

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA

Responsabilité civile des Médecins

ET LA

Jurisprudence Moderne

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le jeudi 27 mai 1909, à 2 heures 1/2

PAR

André RENDU

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, }
 MAY, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L A

Responsabilité civile des Médecins

ET LA

Jurisprudence Moderne

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 27 mai 1909 à 2 heures 1/2

PAR

André RENDU

Président : M. PIÉDELIEVRE.

Suffragants : } MM. MASSIGLI, } *professeurs.*
MAY, }

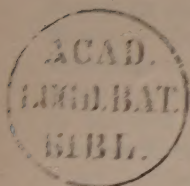
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909



BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau.** — Droit civil français, 5^e édition.
Brouardel. — La responsabilité médicale, 1898.
— L'exercice de la médecine, 1899.
— Les asphyxies.
Dalloz. — *Nouveau Code civil annoté*, III, articles 1382 et 1383.
— *Recueil périodique des décisions de jurisprudence*.
— *Jurisprudence générale* (au mot : Responsabilité).
Dechambre. — *Dictionnaire des sciences médicales* (mot : Médecin).
Guillouard. — Droit civil. Du louage, t. II.
Martin. — Responsabilité des médecins, Paris, 1898.
Mérignhac, Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux, — Notes sous Dalloz.
Merlin. — *Répertoire de jurisprudence*, V^o Médecin.
Perreau. — Jurisprudence médicale à l'usage des médecins, 1908.
Planiol. — Droit civil, 4^e éd., II.
Recueil des sommaires de la jurisprudence française.
Salats. — Honoraires des médecins.
Saleilles. — Théorie de l'obligation.
Sirey. — *Recueil des décisions de jurisprudence*.
D^r Surbled. — L'honneur médical.
Tourey-Piallat, Avocat à la Cour d'appel. — Articles dans le journal *La Clinique*.
Le Droit médical. — *Le Concours médical.* — *La Presse médicale* (années 1900 à 1909).
-

L A

RESPONSABILITE CIVILE DES MEDECINS

ET LA JURISPRUDENCE MODERNE

INTRODUCTION

Le grave problème de la responsabilité médicale a déjà été maintes fois étudié.

Médecins, juristes, philosophes, ont été de tous temps frappés des situations particulièrement difficiles où peut se trouver placé l'homme de l'art dans l'exercice de son ministère, et ils ont à tour de rôle cherché à démêler les motifs qui doivent vaincre ses incertitudes, et à porter sur sa conscience professionnelle des appréciations reflétant un peu trop peut-être les querelles de partis aux dépens de l'impartialité.

Quel a donc été l'esprit de ce travail ?

Ne va-t-il pas sembler bien téméraire, tant à cause de la portée de ceux qui l'ont précédé, que de la profondeur des questions qu'il va soulever une fois de plus, et dont il ne saurait assurément prétendre indiquer l'exacte solution ?

On nous pardonnera, ayant prévu l'objection, de ne pas nous y être arrêté.

Nous sommes de ceux qui croient fermement que sur le terrain des connaissances humaines, dans le domaine scientifique et philosophique en particulier, il est imprudent de soutenir qu'une matière est définitivement épuisée, qu'une question, parce qu'elle a été souvent et savamment discutée, ne peut plus admettre la contribution d'une vue nouvelle et originale. C'est de la discussion qu'a toujours jailli la lumière, et cela avec d'autant plus de force que les points de départ sont plus nombreux et plus éloignés.

Nous ne saurions cependant prétendre ici, pas plus qu'aucun de nos devanciers, fixer ce qui ne le sera vraisemblablement jamais.

Où doit en effet s'arrêter la hardiesse thérapeutique ou opératoire ? Les merveilleuses découvertes scientifiques, qui chaque jour font reculer la mort, sont là pour donner un éclatant démenti à celui qui prétendrait l'entrevoir. Mais nous affirmons d'une façon absolue, et nous prétendons démontrer juridiquement que le droit commun doit s'appliquer à tous sans aucune restriction, et qu'on ne saurait équitablement revendiquer pour une branche de la science, si utile soit-elle, un régime d'exception, quand bien même, comme certains l'ont soutenu, il devrait largement favoriser son complet développement.

Nous avons été frappé de l'intensité actuelle de ce qu'on a appelé la « Crise médicale », de la fréquence et

du retentissement des procès en responsabilité, de cette sourde excitation contre une profession, auréolée jadis de l'estime générale, aujourd'hui durement qualifiée, attaquée même en plein prétoire, et il nous a paru intéressant de rechercher les causes de l'extraordinaire développement de ces débats au cours de ces dernières années, et d'apprécier en toute équité s'il y a lieu pour le praticien de s'en émouvoir plus que de raison.

« L'opinion publique s'est beaucoup modifiée à l'égard du médecin depuis environ trente ans », disait en 1898 le professeur Brouardel.

A l'heure actuelle, il y a plus, et le corps médical se plaint sans cesse qu'il existe un tel antagonisme entre le médecin et le public, une telle méfiance de la part du client, que l'exercice consciencieux de la profession se heurte à tout instant à de haineuses difficultés, qui, si elles n'arrivent pas à empêcher les abus, aboutissent sans aucun doute à en entraver l'essor bienfaisant.

Le médecin, disent-ils, qui parvient à échapper à ces attaques, surprenantes parfois par leur manque absolu de mesure, n'en sort jamais complètement indemne ; s'il a par bonheur réussi à préserver dans toute son intégrité son honneur professionnel, il n'en reste pas moins péniblement impressionné, et voit singulièrement diminuer son ardeur à se dévouer sans calcul à une société aussi impitoyable pour ses erreurs.

Ces craintes souvent exprimées n'ont-elles rien d'ex-

cessif ? Les sages précautions prises à tout moment pour éviter les morsures de la calomnie qui veille, n'ont-elles pas leur fondement dans une conception insuffisante de l'exacte étendue des devoirs de chacun ?

C'est ce qui nous semble se dégager d'une étude approfondie de la notion juridique de responsabilité, et de la nature de la faute qui en est le fondement.

Il importe de poser nettement, à la base de notre étude, les principes premiers et fondamentaux : c'est le seul moyen d'arriver à en tirer, avec quelque logique, les conséquences naturelles, et à examiner si elles correspondent à l'état actuel du problème.

La pénurie absolue de textes législatifs réglant cette délicate matière augmente encore la difficulté que l'on éprouve à entrevoir les solutions avec quelque netteté.

Sur le terrain où nous allons nous mouvoir, le juge a fait plus que modifier une disposition antérieure et l'adapter aux conditions sociales nouvelles : il a véritablement créé.

C'est pour cette raison que nous avons jugé indispensable, pour l'intérêt de nos conclusions, d'en chercher l'indication dans les solutions les plus marquantes de ces dernières années.

L'étude des solutions jurisprudentielles touchant la responsabilité civile des médecins devrait comprendre, pour être complète, non seulement les fautes de traitement au sens large du mot, mais encore l'importante matière de la violation du secret professionnel.

De même la question des certificats médicaux pourrait comporter des développements extrêmement étendus, en faisant dévier tout naturellement sur deux espèces, qui ont pris de nos jours une importance considérable : les accidents du travail et le contrat d'assurances.

Enfin le mode même de détermination du degré de responsabilité encourue, consistant pour le juge dans l'expertise médicale, aurait pu nous entraîner à d'intéressantes digressions.

Mais l'étude que nous nous sommes proposée étant surtout un examen synthétique du problème de responsabilité, tel qu'il se présente actuellement, nous avons tenu, pour le rendre plus complet et plus profitable, à le restreindre en quelque sorte à l'âme de la question, aux obligations qui naissent du *traitement médical*, et ainsi limité, il a encore offert à nos recherches un large champ d'action.

Nous espérons avoir réussi à légitimer la raison d'être de ce travail, et à faire produire quelque utilité à notre effort, mais nous n'aurions pas voulu l'entreprendre sans en avoir au préalable limité la portée, pour le faire paraître moins en disproportion avec nos forces.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE THÉORIQUE DU PRINCIPE DE RESPONSABILITÉ

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE (1).

RAISON D'ÊTRE. — FONDEMENT. — SENS EXACT DU PRINCIPE.

Le principe général de responsabilité, un des plus généraux et des plus importants de notre droit, est inséparable de la notion de faute.

La faute, c'est le manquement à une obligation préexistante dont la loi ordonne la réparation, quand il a causé un dommage à autrui ; elle est donc dans une relation étroite avec l'idée d'obligation (2).

Or, l'obligation violée par l'acte appelé faute peut

(1) Il est indispensable, avant d'entreprendre une étude spéciale comme celle qui va suivre, de pouvoir appuyer solidement l'argumentation sur des principes juridiques bien nets. C'est pour cette raison que nous avons jugé nécessaire de consacrer un chapitre préliminaire au rappel de la notion de responsabilité, telle qu'elle se dégage de nos lois.

(2) Planiol, *Traité de droit civil*, 4^e édit., II, p. 275.

être indifféremment une obligation légale ou une obligation conventionnelle, la différence d'origine étant d'ailleurs sans influence sur la nature de la faute.

Y a-t-il eu convention, engagement passé entre deux parties, le fait de manquer à cet engagement sera l'élément constitutif de la faute, et entraînera comme conséquence fatale la responsabilité, ou l'obligation de réparer.

Les parties se sont-elles au contraire abstenues de passer une convention particulière délimitant avec précision l'étendue de leurs obligations respectives, on dit qu'il y a obligation légale, nous rentrons dans le domaine très général de l'article 1382, *Neminem lædere*, éviter de nuire sans droit à autrui sous peine d'être tenu à la réparation du dommage causé.

La notion de responsabilité est donc inséparable de celle de faute, mais toute faute est-elle répressible ?

Moralement, oui. Juridiquement, non.

Une des plus grandes difficultés que présente la question de responsabilité, c'est la démonstration du rapport de cause à effet entre la faute commise par une personne, et le dommage subi par une autre (1) : il est en effet impossible de condamner quelqu'un à des dommages et intérêts, tant qu'il n'est pas prouvé que c'est lui qui par sa faute a causé le dommage.

Le droit, en effet, n'est pas comme la morale qui envi-

(1) Planiol, *op. cit.*, p. 280.

sage la faute en elle-même, et abstraction faite de ses résultats ; le législateur ne doit intervenir que si l'ordre est troublé, la faute n'existe juridiquement que par ses résultats, c'est-à-dire par le dommage qu'elle a pu causer : le dommage est donc la condition nécessaire pour que la faute soit réprimée par le droit.

C'est donc en principe l'acte illicite, l'acte *contraire au droit* qui forme l'élément constitutif de la faute.

Mais on est allé plus loin.

Certains jurisconsultes modernes (1), considérant non plus l'acte contraire au droit, mais l'usage du droit, estiment qu'il peut devenir un *abus* et par suite constituer une faute.

D'après M. Planiol, cette nouvelle doctrine repose-rait sur un langage insuffisamment étudié (2). « Si j'use de mon droit, dit-il, mon acte est licite ; quand il devient illicite, c'est que je dépasse mon droit. Il ne peut donc pas y avoir *usage abusif* d'un droit, le droit cessant toujours où l'abus commence.

M. Saleilles, ferme partisan de la théorie nouvelle, lui répond en ces termes : « L'abus du droit existe lorsqu'il y a *intention exclusive de nuire*, en dehors de tout intérêt personnel appréciable. Un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable

(1) Notamment : J. Charmont, *L'abus du droit*, *Revue trimestr.*, 1902, p. 113 ; Tesseire, thèse Aix, 1901 ; et surtout Saleilles, *Société d'études législat.*, 1905, p. 325.

(2) Planiol, *op. cit.*, p. 281 et suiv.

et légitime pour celui qui l'accomplit, ne peut jamais constituer un exercice licite d'un droit. »

D'après le savant professeur, *l'abus du droit* ne se confondrait pas toujours, comme le soutient M. Planiol, avec *l'absence de droit*, et le critérium, selon lui, résiderait dans ce fait, qu'on peut toujours s'opposer à l'acte quand il y a défaut de droit, tandis qu'au cas d'usage abusif d'un droit licite, on ne peut que demander une indemnité représentative du préjudice subi (1).

Le principe de responsabilité, pouvons-nous conclure, a donc toujours son fondement dans une faute, autrement dit dans le manquement à une obligation, que cette obligation soit contractuelle ou légale : la nature *de la faute* est toujours la même. Il y a seulement différence de nature *dans l'obligation violée*, entraînant comme corollaire une différence d'étendue.

Pas d'opposition de principes entre les deux fautes : seul leur domaine d'application diffère ; de là certaines différences que l'on est obligé de constater dans les résultats pratiques.

1° La première et la plus sensible réside dans l'appréciation des *éléments constitutifs* de la faute dans les deux cas.

(1) Saleilles, *Théorie de l'obligation*, p. 373 et note. Ce n'est pas le moment pour nous de prendre parti dans cette intéressante discussion, mais nous avons tenu à signaler cette thèse originale, ayant l'intention d'y faire appel dans la suite de nos développements en examinant les moyens de défense du médecin contre les attaques insuffisamment justifiées (V. *infra*, p. 79).

La faute née en dehors de tout rapport de contrat, s'attaque à un état de droit absolu — ses conditions d'existence ne dépendent pas de la volonté des parties, ses éléments sont partout les mêmes et les mêmes pour tous (1). De plus ils se caractérisent par ce fait qu'ils sont indéterminés.

Or, il ne suffit pas de dire qu'il est interdit de nuire à autrui, il faut encore indiquer les formes sous lesquelles cette obligation se rencontre, afin qu'on sache quand et comment elle est violée.

Dans l'obligation née de l'article 1382, on distingue généralement, d'une part un double objet correspondant à la catégorie des dommages intentionnels (nécessité de s'abstenir de toute violence, et de toute fraude) et deux obligations indépendantes de l'intention nocive (nécessité de s'abstenir de tout acte exigeant une habileté que l'on ne possède pas ; nécessité d'exercer une surveillance suffisante sur les personnes ou les choses dont on répond) (2).

La faute née de la violation d'un contrat, s'attaque à un droit dont les parties ont pris le soin de fixer l'étendue ; ce droit ne peut donc exister que dans la stricte mesure prévue par la convention. C'est ce qu'on a formulé sous le principe général suivant : la responsabilité en matière de contrat, ne naît que du contrat,

(1) Saleilles, *Obligation*.

(2) Planiol, II, p. 278.

et n'existe que dans la mesure créée par le contrat lui-même.

2^o Passons maintenant à une autre différence capitale touchant la délicate question de la preuve.

Le principe général, c'est que la faute ne se présume pas. C'est à celui qui s'en prétend victime à l'établir et à démontrer le dommage qui en est résulté : ce principe s'applique dans toute son intégrité au cas de responsabilité légale.

Lorsqu'au contraire il s'agit de faute contractuelle, c'est au débiteur à établir qu'il a exécuté son obligation, ou qu'il a une excuse légale, cas fortuit ou force majeure, pour ne l'avoir pas fait, les rôles en matière de preuve se trouvent donc renversés. C'est ce qui a fait penser à certains que la responsabilité en matière conventionnelle reposait, non sur une idée de faute, mais sur une idée de garantie (1). Mais il suffit de lire l'article 1147 pour se rendre compte que cette conception est inexacte.

« Le débiteur est condamné s'il y a lieu au paiement
« de dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution
« de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui
« être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise
« foi de sa part. »

(1) V. notamment : Saintelette, *Responsabilité et garantie*, Bruxelles, 1884.

Le cas fortuit suffit à supprimer la responsabilité, et il commence là où finit la faute : or s'il y avait garantie, le débiteur continuerait à être tenu, à moins qu'il n'ait pris au préalable la précaution de s'exonérer de la garantie dans l'hypothèse du cas fortuit. Au contraire, nous voyons que le débiteur est exonéré par le fait même ; il lui suffira de faire la preuve de sa libération pour le cas fortuit.

Quelle est en définitive la raison de traiter de façon si différente deux débiteurs 'tenus d'obligations semblables par leur objet, mais l'un en vertu de la loi, l'autre en vertu d'une convention ?

Avec M. Planiol, dont l'argumentation nous semble d'une logique rigoureuse (1), nous dirons qu'elle provient de la nature différente de l'objet des deux obligations.

Quand le débiteur est tenu en vertu d'un contrat d'une obligation positive de donner ou de faire, une fois l'existence du contrat établie, il ne peut être libéré qu'en prouvant le fait libératoire : l'exécution, ou son impossibilité fortuite.

Quand, au contraire, le débiteur est tenu d'une obligation *négative*, comme c'est le cas pour les obligations légales en général, le créancier ne peut rien réclamer de lui, s'il ne peut établir l'existence du fait contraven-
tionnel.

(1) Planiol, II, p. 292.

3° Signalons pour terminer une troisième différence, moins importante celle-là, au point de vue de l'étendue de la réparation accordée dans l'un et l'autre cas à la victime du dommage.

La loi ne fixe pas de règles pour la réparation du dommage causé en l'absence d'un contrat : on admet donc qu'elle devra toujours s'étendre à l'intégralité du dommage causé.

Au contraire, en matière contractuelle, l'article 1150 limite, en dehors de l'hypothèse du dol, la responsabilité au **dommage** qui a pu être prévu lors du contrat.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DES RAPPORTS JURIDIQUES DU MÉDECIN ET DU CLIENT.

La promesse de services médicaux est-elle un contrat juridiquement obligatoire ? En d'autres termes, la nécessité où peut être placé le médecin de réparer sa faute a-t-elle sa source dans une convention passée avec le client, ou dans les termes de l'article 1382 définissant le délit *Neminem lædere* ?

Telle est l'importante question qu'il importe de résoudre au seuil de cette étude de la responsabilité du médecin.

Nous connaissons maintenant, par l'exposé du chapitre précédent, les conséquences capitales qui vont s'en dégager en ce qui concerne spécialement l'étendue de l'obligation et la preuve de la faute.

Voyons d'abord du côté de la doctrine les opinions qui ont été émises en faveur de l'une ou de l'autre solution.

Chez deux auteurs considérables, Aubry et Rau (1), nous trouvons la question examinée d'un point de vue très général.

(1) *Droit civil*, 5^e éd., IV, p. 533.

Pour eux les actes dépendant d'une profession littéraire, scientifique ou artistique, autrement dit d'une profession libérale ne peuvent faire l'objet d'un contrat, « de pareils actes considérés en eux-mêmes étant inestimables et ne constituant qu'un fait d'obligeance de la part de celui qui les a promis ». Ils vont même plus loin : « Le sens moral comme les principes de droit, condamneraient la prétention de celui qui voudrait réclamer des dommages et intérêts pour l'exécution d'une promesse de cette nature ».

Prise au pied de la lettre, cette thèse aurait des conséquences qui paraissent inacceptables à ses propres partisans. Notamment, elle ne permettrait pas au médecin de réclamer des honoraires en justice, et éliminerait la faute contractuelle comme fondement de l'action en responsabilité du client contre son médecin pour soins défectueux.

Aussi les deux auteurs croient-ils éviter ce résultat, en disant que le droit aux honoraires est fondé sur l'usage ou une promesse particulière émanant du seul client à raison de l'avantage procuré par le service, et qu'à défaut de responsabilité contractuelle le client pourra toujours invoquer contre son médecin les principes généraux de la responsabilité délictuelle (1).

(1) Ainsi motivée, leur théorie est encore loin d'être satisfaisante. Elle est d'abord fort peu pratique, et ne peut être d'aucun secours pour la solution des difficultés qui journellement s'élèvent entre client et médecin quant au paiement des honoraires, celui-ci étant

Une autre thèse plus intéressante est celle exposée par M. Guillouard dans son *Traité du louage* (1).

Cet auteur, tout en adoptant en principe la théorie précédente, y apporte cependant une notable modification : s'il est vrai que les personnes exerçant une profession libérale ne peuvent faire de leurs services l'objet d'un contrat, il faut néanmoins admettre qu'elles peuvent le faire quand elles s'engagent à une œuvre déterminée (2). C'est bien le cas du médecin qui s'engage à soigner le malade pour la maladie dont il est atteint.

Enfin, il peut être utile de noter plus près de nous l'opinion de M. Planiol (3), elle est infiniment plus moderne, et fait bon marché de susceptibilités qui semblent bien surannées à notre époque, où les questions matérielles ont la plus large part, et où la note d'honoraires d'un avocat célèbre ou d'un médecin illustre re-

privé du droit de les réclamer en justice. De plus, le recours de l'article 1382 diffère trop dans ses conséquences de celui né du contrat, pour constituer pour le client une compensation suffisante.

(1) *Droit civil*, 3^e éd., *Louage*, t. II, p. 263.

(2) « L'opinion enseignée par MM. Aubry et Rau nous paraît la meilleure, et nous nous y rallions sans hésiter... il existe dans le monde une hiérarchie, quoi qu'on dise, et abaisser toutes les professions intellectuelles pour les faire passer sous le niveau de l'intérêt matériel qui en serait le seul mobile, c'est à la fois une inexactitude et un danger... L'engagement pris par un médecin de traiter un malade ne peut donner lieu contre lui à une action contractuelle... Quand il s'agira, pour celui qui exerce une profession libérale, non pas d'enchaîner sa liberté, mais d'accomplir une œuvre déterminée, l'engagement ainsi limité est valable et civilement obligatoire des deux côtés » (Guillouard, *Louage*, II).

(3) Planiol, *op. cit.*, p. 593.

flète assurément autre chose que la haute estimation du talent mis en service.

« Tel, dit-il, qui rougirait d'accepter un salaire, accepte volontiers un traitement ou des « honoraires », il y a de l'enfantillage à s'en tenir à la distinction des arts serviles et des professions libérales : ces dernières peuvent donner lieu aux mêmes contrats civils que le travail manuel. »

M. Salats (1), dans son étude sur les honoraires des médecins, considère que les services dépendant de professions libérales ne sont qu'une obligation de faire d'une nature particulière qui ne tombe pas matériellement sous le sens, il est vrai, mais qui est suffisante à former l'objet d'un contrat quand on en arrive à un point de développement du droit où le simple intérêt moral suffit à faire naître une action.

C'est en somme constater, comme nous le faisons nous-même, qu'avec l'évolution sociale, la catégorie de choses dites dans le commerce a une tendance marquée à s'étendre de plus en plus.

Si nous nous tournons du côté de la jurisprudence, est-il possible d'y suivre la trace de ce mouvement ? On peut remarquer d'une façon générale que parfois elle ne semble pas avoir de doctrine solidement assise : c'est ainsi que les arrêts s'appuient sur les articles 1382 et 1383 et n'hésitent pas ensuite à faire allusion à la

(1) Salats, *Les honoraires des médecins*, thèse Paris, 1905.

faute lourde dont il ne saurait être question en matière de responsabilité délictuelle.

Nous pouvons en donner comme exemple l'arrêt bien connu, rendu par la Cour de Metz le 21 mai 1867 (1).

« Attendu que le principe général écrit dans les articles 1382 et 1383 du Code Napoléon rend les médecins responsables des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leur profession ;

« Attendu qu'elle s'applique également aux faits purement médicaux, mais qu'en pareil cas le médecin ne peut être tenu que d'une faute lourde... »

Mais en somme le respect des professions libérales n'empêche plus depuis longtemps les tribunaux de tenir pour juridiquement valables les promesses faites de leurs services par ceux qui les exercent, spécialement les médecins, et de sanctionner par des dommages-intérêts leur refus d'exécution.

Tel par exemple l'arrêt de la Cour d'Amiens du 16 novembre 1857 (2). Le tribunal de Senlis avait eu à se prononcer sur la question suivante : le médecin qui ne s'est pas rendu immédiatement près d'une femme en couches, et qui ne s'y est pas rendu en fait, est-il responsable de la mort de cette femme ?

Est-ce au médecin qu'il incombe de prouver que la mort n'est pas la cause directe du défaut d'assistance ?

(1) D. P. 1867.2.110.

(2) *Gazette des Tribunaux*, 5 décembre 1857.

Voici quelle était l'espèce soumise aux juges : Lemaire, demandeur, s'était présenté un jour chez le Dr Roboüam pour le prier de se rendre immédiatement auprès de sa femme qui était en couches. Celui-ci répondit qu'il allait le suivre aussitôt. Lemaire étant rentré chez lui et Roboüam n'arrivant pas, seconde visite au médecin pour le prier de se rendre immédiatement auprès de la malade, ce qu'il ne fit pas. Lemaire alla alors chercher un autre médecin, qui vint aussitôt, mais trouva morte la femme Lemaire qui n'avait pas été secourue.

Le tribunal reconnut qu'il y avait bien eu contrat passé entre les parties, dans ce fait que Lemaire avait demandé au médecin de venir assister sa femme et que celui-ci avait répondu qu'il allait s'y rendre de suite, autrement dit avait promis formellement ses services, et condamna ce dernier à payer la somme de 1.500 fr., « Attendu que les présomptions que Roboüam n'offre pas de détruire par la preuve contraire sont suffisantes pour engager sa responsabilité » (1).

Le principe de la faute contractuelle était donc nettement posé : la promesse des services médicaux était bien considérée comme un contrat juridiquement obli-

(1) Ajoutons que le médecin qui avait répondu pour sa défense que la malade n'était pas morte faute de soins, mais bien d'éclampsie, interjeta appel du jugement devant la Cour d'Amiens. La Cour, considérant comme insuffisamment prouvé que la mort fût le résultat du défaut de soins, le déchargea de la condamnation prononcée contre lui.

gatoire puisque le médecin avait été mis en demeure par le tribunal d'avoir à détruire par la preuve contraire la présomption de faute qui pesait sur lui.

Nous reconnaissons là, sans aucun doute, une des caractéristiques de la faute contractuelle : la charge de la preuve incombant au défendeur.

Ce principe est d'ailleurs depuis longtemps admis dans certaines législations étrangères. Le Code civil autrichien de 1824 dit déjà dans son article 1163 (1) à propos du louage d'ouvrage : « Ces dispositions doivent s'appliquer aux avocats, aux médecins et chirurgiens, aux agents approvisionneurs, aux artisans, aux fournisseurs, et autres personnes qui, expressément ou *tacitement*, ont stipulé un salaire pour leur travail. »

Le Code civil allemand de 1897 repousse aussi définitivement dans son article 611 l'antique distinction entre *operæ illiberales* et *liberales*, et après avoir défini l'objet du louage de services, ajoute *in fine* : « Des services de toute espèce peuvent être l'objet du louage de services. »

L'article 348 du Code fédéral suisse est dans le même sens.

Nous pouvons donc conclure avec les auteurs et la jurisprudence qu'il y a bien réellement contrat passé entre le médecin et son client : c'est la solution qui

(1) Code civil autrichien, traduction Castelli, p. 71, III.

cadre le mieux avec l'état actuel des idées, et qui doit rendre le plus de services dans le règlement des litiges intervenant sur des questions d'honoraires et de responsabilité.

Mais le principe une fois admis, nous allons aussitôt nous trouver en présence d'une autre question qui doit retenir notre attention, car elle entraîne à sa suite des conséquences qu'il importe de bien dégager.

Quelle est la nature du contrat qui lie le médecin au client ?

L'intérêt de ce nouveau débat est encore très considérable, car les principes régissant les différents contrats diffèrent parfois notablement et certains d'entre eux ont bénéficié de la part du législateur d'une protection toute particulière. Il importe donc de bien préciser à quel type nous allons nous arrêter.

Les auteurs en général se classent en deux groupes très différents : les uns voient dans ce rapport contractuel un mandat, d'autres un louage de services.

Leur raison d'adopter l'une ou l'autre opinion se lie, comme nous allons le voir, à une question précédemment examinée : la valeur des services dépendant d'une profession libérale peut-elle être appréciée en argent ?

Tout d'abord l'idée de mandat est la plus ancienne ; elle a une origine romaine, car à Rome, on considérait que les travaux dépendant des professions libérales étaient d'une nature particulièrement élevée. C'est pour cette raison que l'on prit l'habitude d'appeler « hono-

raires » et non « prix » la somme d'argent ou la chose donnée en reconnaissance du service rendu : *si remunerandi gratia honor intervenerit*, écrit Ulpien, *erit mandati actio*.

On admettait, comme le fait remarquer M. Salats (1), que le mandataire pouvait être récompensé de ses soins par une rémunération, mais cette rémunération n'était pas un prix et n'altérerait pas la gratuité essentielle du mandat, contrat prenant sa source dans l'amitié.

Les avocats, les médecins, les nourrices même (2) ne pouvaient pas se considérer comme tenus en vertu d'un louage de services, car le louage, d'après une détermination coutumière, exclut les fonctions impossibles à ramener à une idée unique.

Le paiement de l'« honos » était donc réclamé par une *cognitio extra ordinem*, tandis que l'indemnité de dépenses pouvait l'être par l'action *mandati contraria*, puisqu'il y avait en somme mandat, bien que mandat salarié.

Cette théorie du mandat fut reprise dans l'ancien droit par les principaux auteurs.

Pothier (3) entr'autres l'expose dans des termes qui sont restés classiques : « Je vais trouver un avocat célèbre pour le prier de se charger de la défense de ma

(1) Salats, *op. cit.*, p. 12.

(2) Girard, *Manuel de droit romain*, 4^e éd., p. 569.

(3) Pothier, *Traité du mandat*, nos 23 à 26.

cause. Je l'en remercie en lui donnant le *Thesaurus* de Meerman qui manque à sa bibliothèque : ce que je lui donne n'est pas le prix de la défense de ma cause dont il se charge, car cette défense c'est quelque chose d'inappréciable ; au fond, l'avocat n'exige rien pour se charger de l'affaire. La promesse que je lui ai faite de ce *Thesaurus* intervient en même temps que le mandat, mais lui est néanmoins étrangère. »

Cette opinion traditionnelle a réuni sous l'empire du Code civil la majorité des suffrages, et a valu à Troplong (1) l'occasion de pages éloquentes.

Nous avons dit plus haut ce que nous pensons de cette distinction : elle repose sur une idée très noble, mais qui n'a plus cours à notre époque ; si la réception d'honoraires devait diminuer la satisfaction du devoir accompli, il faut avouer que les consciences se seraient tout d'un coup singulièrement élargies !

De plus, il est facile d'apercevoir aussitôt que les partisans de la théorie du mandat ont adopté avec trop d'enthousiasme l'idée romaine, ou se sont laissé en-

(1) « L'industrialisme, branche moderne de la philosophie matérialiste, ne voit partout que des résultats appréciables en argent, et ne considère l'homme que comme une machine organisée pour produire. Que l'ouvrage de l'homme soit une pensée ou une œuvre mécanique, il n'importe. Dans ce système, *Athalie* n'est qu'une sécrétion du cerveau, le génie divin qui inspira Homère, quelque chose d'inférieur au procédé ingénieux qui fait le calicot... »

« L'homme ne travaille pas seulement pour l'argent, il travaille encore pour la gloire, pour la patrie, pour l'humanité, il y a donc dans chaque profession un esprit dominant qu'il faut considérer... » (*Du louage*, t. II, n° 799 et suiv.).

traîner trop facilement par l'argument philosophique. Ils ne semblent pas avoir vu qu'il manque au mandat un élément essentiel, celui de *représentation* qui n'existait pas à Rome, mais qui a pris naissance dans l'ancien droit et a été définitivement consacré par l'article 1984.

Or, le médecin n'a pas qualité pour représenter son client, pour obliger le tiers envers lui, ou l'obliger envers le tiers, il *ne peut donc être un mandataire* : il exerce sa profession et agit en son propre nom, encore que son travail profite à autrui.

C'est donc avec quelque raison qu'un groupe important d'auteurs voit plutôt dans ce contrat les éléments d'un louage.

Ce n'est pas d'hier d'ailleurs, que date la réaction : une des attaques les plus violentes a été dirigée par Duvergier (1) qui déclare nettement que si les services rendus par l'avocat, le médecin, le professeur sont d'un rang plus élevé que les travaux purement physiques, leur nature juridique n'en est pas moins la même.

Il rappelle qu'il n'est pas le premier à les rabaisser de cette façon et que Cujas, dans l'ancien droit, n'hésitait pas à placer sur la même ligne, le contrat passé entre celui qui s'oblige à garder des vêtements, et le professeur qui prend l'engagement d'instruire ses élèves (2).

(1) Duvergier, *Louage*, II, 257 et suiv.

(2) Le célèbre romaniste semble même indigné à la pensée qu'on a pu comparer à un mandat les services de l'avocat, services qui n'ont

Notons à sa suite la tranchante argumentation du jurisconsulte belge Laurent (1) dont la conclusion est péremptoire : « . . . La créance est un salaire, qu'il s'agisse d'un médecin ou d'un ouvrier, le contrat est donc identique : c'est un contrat de louage. »

Le contrat qui lie le médecin est un louage de travail : voilà bien, semble-t-il, l'opinion qu'il faut raisonnablement adopter et qui se dégage des discussions précédentes.

Nous y trouvons en effet tous les éléments nécessaires ; et d'abord une chose louée, c'est la force de travail qui réside dans chaque individu, ici dans le médecin ; cette force, nous le savons, peut être mise en location, l'idée ne nous choque plus. Les honoraires constituent la rémunération qui, d'après les principes, peut être proportionnelle au temps (louage de travail proprement dit) ou fixée à forfait d'après l'importance du travail (contrat d'entreprise). Nous verrons que les deux variétés vont trouver leur application à notre matière.

L'idée de louage une fois admise, voyons maintenant quelles sont les conséquences qui vont en résulter, et pour cela examinons deux hypothèses : celle où le contrat est intervenu directement entre le malade et le médecin, et celle où les services du médecin sont engagés

rien de gratuit, et à propos desquels il prend plaisir à rappeler cette parole de Sénèque :

« Clamosi rabiosa fori, jurgia vendunt,

« Iras et verba locant. »

(1) Laurent, *Droit civil*, XXVII, 333-337.

par une personne, non pour elle, mais pour d'autres.

1° Le contrat est intervenu directement entre le malade et le médecin.

Dans cette première hypothèse, nous trouvons la caractéristique bien nette du louage de services, avec toutefois quelques particularités spéciales. Ainsi le médecin ne passant pas sous la domination de celui qui l'engage, mais gardant au contraire sa liberté complète, échappe à la règle de l'article 1780 (1) qui déclare interdit l'engagement des services pour la vie entière, ce qui équivaldrait à se rendre esclave par convention.

Rien ne semble donc s'opposer à ce que le médecin promette valablement les services de son art pour toute la durée de sa vie (2).

Voici donc une première dérogation intéressante ; il est facile d'en apercevoir une seconde.

En règle générale, que le louage ait été fait à temps ou pour une entreprise déterminée, chaque partie est liée envers l'autre d'une manière ferme (3). Chacun

(1) Art. 1780 : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. »

(2) On peut invoquer à l'appui de cette idée un arrêt de la Cour de cassation du 21 août 1839 (affaire de Feuchère-Mojon, S. 1839.1. 683). « Attendu que la convention par laquelle un médecin s'oblige à donner pendant toute sa vie les soins de son art à une personne et aux gens de sa maison, n'est contraire ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public ; qu'elle n'est prohibée non plus par aucune loi et que l'article 1780 du Code civil, duquel on voudrait faire résulter cette prohibition, n'est applicable qu'aux domestiques et gens de service, dans la classe desquels on ne peut faire entrer les médecins. »

(3) Planiol, II, p. 605.

doit exécuter le contrat jusqu'à l'expiration du temps convenu, ou jusqu'à l'achèvement du travail ; auparavant, le contrat ne peut être résilié que d'un commun accord. Si l'une des parties refusait d'accomplir son engagement jusqu'au bout, il y aurait inexécution d'une obligation de faire qui donnerait ouverture à l'action en dommages-intérêts conformément au droit commun.

Or, la nature spéciale des rapports qui existent entre le médecin et le malade, rapports tout de confiance, exige que le client ne puisse pas demeurer engagé malgré lui quand il a perdu confiance, que le médecin puisse se retirer, quand il ne trouve pas ses conseils suffisamment écoutés.

On doit donc, à notre avis, permettre aux deux contractants de se réserver le droit de mettre à leur guise fin au contrat, bien plus, on sous-entendra même cette stipulation à défaut de convention contraire (1).

Enfin un troisième point doit attirer notre attention : la convention fixant à l'avance la rémunération du louage de travail, le salaire, en un mot, est en principe définitive ; doit-on appliquer cette règle en matière d'honoraires médicaux ?

Merlin déjà, dans son *Répertoire*, nous dit ce qu'il pense d'une convention de ce genre (2) : « Les médecins ne doivent exiger de leurs malades aucune com-

(1) *Bulletin de la Société de médecine légale*, XVIII, p. 42.

(2) Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, V^o Médecin.

position pour leurs honoraires. Si un médecin contrevenait à cette règle, et que le danger déterminât des malades à lui délivrer une somme pour les guérir, il pourrait, non seulement être condamné à restituer cette somme, mais encore aux autres peines que la qualité du fait et les circonstances mériteraient. »

Elle fut donc longtemps considérée comme nulle (1).

Aujourd'hui les tribunaux l'admettent comme valable, et ce revirement semblerait bien critiquable, s'il n'était toujours tempéré par la possibilité de prouver le manque de liberté du malade, du fait de son état, et par suite la nullité de la convention. Mais les inconvénients ne sont peut-être pas encore suffisamment évités, et il serait à souhaiter que le juge pût réduire les stipulations excessives. La liberté des conventions en subirait quelque atteinte, mais, d'autre part, le médecin qui exploite à son profit l'impuissance de son malade ne mérite pas tant de ménagements qu'il puisse être admis à prendre ombrage de cette faculté.

2° Les services du médecin sont engagés par une personne, non pour elle, mais *pour d'autres*.

Cette seconde forme de l'engagement du médecin est toute moderne et son usage devient chaque jour plus fréquent. C'est le cas du patron, de la société, d'une administration, engageant un médecin pour soigner employés, élèves ; du médecin d'assurances sur la vie, des Compagnies de chemins de fer, etc.

(1) En ce sens : Brouardel, *Exercice de la médecine*, p. 445.

Là, le médecin est rentré dans les conditions exactes du louage de services, il est redevenu le subordonné de son employeur : les raisons spéciales qui nous faisaient déroger au droit commun ne se rencontrent plus. L'ouvrier reste libre de consulter un autre médecin que celui du patron (1), le contrat peut être rompu vis-à-vis d'une des personnes recevant ses soins du médecin, et garder sa raison d'être à l'égard des autres ; enfin la convention fixant par avance le traitement du médecin devient naturelle et même nécessaire.

De même en matière de résiliation, nous décidons qu'elle ouvre le droit à une indemnité quand elle survient subitement, et sans raison légitime, que la résiliation devra être précédée d'un avertissement permettant au médecin de se procurer une situation sensiblement équivalente, sous peine d'indemnité calculée, et sur la perte pécuniaire, et sur l'atteinte portée à sa réputation.

Nous trouvons en ce sens un arrêt décisif de la Cour d'Amiens (2). On remarquera que dans l'affaire qu'il rapporte, il y avait contrat passé entre un médecin et

(1) V. Perreau, *Jurisprudence à l'usage des médecins*, p. 202.

(2) Amiens, 3 février 1906, *La Loi*, année 1906, p. 551.

« Considérant que le renvoi intempestif et non justifié du demandeur, rend le défendeur passible de dommages-intérêts, que pour fixer cette indemnité il faut tenir compte de la nature des services engagés, du temps écoulé, de la difficulté à se procurer rapidement une situation équivalente, déclare que les juges du tribunal de Chauny ont bien apprécié en accordant au D^r Amiard 10.000 francs de dommages-intérêts » (Aff. Amiard, verrerie de Folembay).

une société commerciale, une verrerie, pour les soins à donner aux ouvriers, et que le contrat, civil pour le médecin, était commercial pour la société.

Le médecin a le droit, en toute hypothèse de ce genre, d'assigner son cocontractant devant le tribunal civil ou le tribunal de commerce et peut ainsi profiter des avantages de cette seconde procédure au point de vue rapidité et diminution des frais.

CHAPITRE II

DES DIFFICULTÉS QUE L'ON RENCONTRE POUR ARRIVER A
FIXER AVEC PRÉCISION LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN.

La détermination du degré de faute à partir duquel commence la responsabilité, et qui correspond, comme nous l'avons vu, au degré d'étendue de l'obligation, est une des questions les plus ardues et les plus controversées qui puissent se rencontrer.

Dans la limite où l'obligation existe, toute contravention à l'obligation constitue une faute : il s'agit donc de bien délimiter dans quelle mesure le débiteur se trouvait lié, à quelle somme de diligence il était tenu.

En matière contractuelle, l'article 1137 oblige le débiteur à apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille ; tout manquement, quel qu'il soit, à cette obligation, va le mettre aussitôt en faute. La détermination de la somme de diligence visée par ce terme vague « bon père de famille » (les Allemands disent maintenant « homme d'affaires loyal et honnête ») est une question de fait laissée pour chaque espèce à l'appréciation du juge.

En matière délictuelle, toute obligation légale résidant dans une abstention, pour si peu que l'on fasse la

chose défendue, l'obligation est violée, l'élément de la faute fatalement établi.

L'obligation ne comporte plus ici un mode d'exécution loyal et correct et un mode incorrect, mais bien un seul mode d'exécution, l'abstention pure et simple, et le débiteur doit strictement s'y renfermer.

En dehors des rapports conventionnels réglant l'obligation réciproque des parties, nous tombons en pleine application des articles 1382 et 1383, ceci ne fait pas de doute ; mais il importe aussi de remarquer que si dans l'exécution du contrat apparaît un élément délictueux, le fait de la convention n'empêche pas les articles 1382 et 1383 de trouver immédiatement et nécessairement leur application.

Nous allons donc nous efforcer de délimiter d'après ces principes l'étendue de l'obligation du médecin, étant une fois entendu que l'obligation est contractuelle dans tous les cas où nous trouvons une promesse de services, et qu'en dehors de cette hypothèse, le médecin ne saurait en aucun cas échapper au droit commun de l'obligation née *ex delicto*, à la règle abstentionniste édictée dans les articles 1382 et 1383.

Mais nous allons aussitôt nous heurter à des difficultés spéciales à notre matière qui peuvent se ramener aux trois points suivants :

1° Les lois sont muettes. Notre Code n'a pas cru devoir s'occuper spécialement de la responsabilité des médecins ;

2° La nature même du ministère du médecin rend son art conjectural ; il faut éviter néanmoins qu'il tire trop facilement argument de cet état de choses pour échapper au droit commun.

3° Le médecin a besoin d'une grande initiative, d'une grande liberté d'action pour s'acquitter fructueusement de ses fonctions ; mais il faut aussi que tout abus se heurte à une répression énergique.

Nous allons examiner successivement chacun de ces points dans trois sections différentes.

SECTION I. — Les lois sont muettes.

Cette première difficulté n'est pas une des moindres. Et, en effet, quand le législateur n'a pas eu soin d'établir rigoureusement les devoirs de chacun, les opinions les plus différentes ne tardent pas à se faire jour, exprimant fidèlement l'intérêt que chacun peut avoir à faire établir à son profit un régime d'exception.

Le corps médical ne devait pas échapper à la règle, et, en 1829, exposait officiellement sa doctrine en concluant sans hésiter à l'irresponsabilité de ses membres en dehors du cas de dol.

Le législateur pouvait-il d'ailleurs exercer son activité en notre matière ? On l'a nié, et surtout ceux qui avaient intérêt à le faire.

L'exemple du Code autrichien (art. 1299 et 1900) est pourtant là pour arrêter les objections, et il n'a cepen-

dant jamais été question dans ce pays d'apporter de propos délibéré des entraves à l'art de guérir.

Quoi qu'il en soit, ni la loi de ventôse an XI, ni le Code civil n'ont réglementé la responsabilité médicale : pendant la période antérieure, il est plus simple de dire qu'elle n'existait pas, et les écrivains, tels que Montaigne (1), Molière (2), Mme de Sévigné, ne s'en sont pas fait faute.

On n'eut en somme pour guide pendant la plus grande partie du XIX^e siècle que les conclusions fameuses posées en 1835 par le procureur général Dupin (3), et dans lesquelles il distingua soigneusement entre les fautes qui n'ont rien de commun avec l'observation des règles de l'art et qui obligent toujours le médecin, et celles qui sont réservées aux doutes de la science, et qui peuvent également l'engager lorsqu'elles se compliquent de négligence, de légèreté ou d'ignorance.

Pendant toute cette période, les poursuites contre médecins furent très rares, et les condamnations plus encore.

Aujourd'hui, au contraire, les demandes en indemnité se multiplient et les juges semblent les accueillir toujours plus favorablement.

Cette tendance a été interprétée de façons différen-

(1) « Ils ont cet heur, les médecins, que le soleil éclaire leurs succès, et que la terre cache leurs fautes ».

(2) *Le Malade imaginaire*.

(3) Affaire Thouray-Noroy.

tes (1) : les opinions émises renferment toutes une part de vérité.

La cause principale que beaucoup ne veulent pas voir, que d'autres ont exagérée en mal réside dans la transformation même de la profession médicale. Autrefois exercée surtout par une élite, s'astreignant à une sévère discipline morale, elle est devenue pour beaucoup un métier comme un autre, auquel l'on demande surtout de faire vivre son homme, mettant en usage des pratiques laissées jusque-là au commerce et à l'industrie.

Voilà, à notre avis, la raison véritable; pour laquelle le public, en présence d'un dommage causé par un médecin, a réclamé la protection du droit commun jusque-là laissée dans l'ombre, et pour laquelle le juge a pris l'habitude d'apprécier avec la même rigueur qu'en toute autre matière.

Y a-t-il donc lieu, actuellement, de remédier à cette insuffisance législative ? Nous ne le pensons pas. La loi est par elle-même une institution trop rigide et trop absolue pour prévoir et régler toutes les hypothèses, et nous savons qu'ici en particulier, elles sont trop délicates, trop intimement liées au mouvement scientifique pour pouvoir être fixées d'un seul coup.

Non, c'est bien au juge qu'il appartient, d'examiner et de discuter en détail les faits qui lui sont soumis, et de concilier les principes juridiques avec les incertitudes d'une science peu exacte.

(1) Brouardel, *La responsabilité médicale*.

La jurisprudence est d'ailleurs très complète à l'heure actuelle et répond à tous les besoins : nous aurons à nous demander postérieurement si elle a toujours eu le souci d'opérer cette conciliation d'intérêts à laquelle nous venons de faire allusion.

Du côté du corps médical, il existe sans aucun doute une tendance marquée à déplorer l'organisation de la justice : l'expertise médicale, en particulier, seul moyen pour le juge non informé de se prononcer en connaissance de cause, a été très attaquée, non il est vrai dans son principe, mais dans ses conséquences.

Le devoir du magistrat, a-t-on dit, est de s'initier aux principes que soulève la question. Comment s'en acquittera-t-il, même en le supposant animé des meilleures intentions ? Il se trouvera en présence d'un rapport d'experts, avare sans doute de termes techniques, mais qui n'en restera pas moins incompris. Pour la première fois peut-être de sa vie, il sera aux prises avec des difficultés qui font hésiter les hommes les plus éminents du corps médical, et sur lesquels, théoricien d'un jour, il n'hésitera pas à se faire une opinion.

Il est probable que ceux qui émettent ces critiques ne se rendent pas bien compte des conséquences où pourrait conduire leur raisonnement, en le poussant à l'extrême ; mais il n'est pas exagéré de dire qu'il n'aboutirait ni plus ni moins qu'à la négation de l'idée même de justice.

Et, en effet, à quelle conclusion allons-nous être

amenés, si nous admettons avec eux que le juge, qui après tout est un profane pour toutes les questions qui ne sont pas du domaine du droit, ne pourra jamais être éclairé par des rapports d'experts, c'est-à-dire de gens du métier, et s'expose à frapper au hasard dès qu'il dépasse le rayon de ses connaissances? N'est-ce pas en somme proclamer qu'il n'y aurait de justice pour eux qu'en dehors même de la justice, qu'à chaque corps de métier devrait correspondre un conseil, tranchant souverainement les débats? A quels excès n'allons-nous pas nous résigner avec des conclusions de ce genre? En dehors de la violation du principe premier et absolu que la justice s'adresse à tous et doit être la même pour tous, nous en arrivons à sacrifier les intérêts généraux de la société aux intérêts particuliers des collectivités.

En dehors de cette objection de principe, il en existe deux autres qui sont capitales. D'une part, il est à prévoir que des conseils consultatifs de ce genre n'inspireraient guère confiance au public, déjà suffisamment enclin, à tort ou à raison, à se montrer malveillant : on aurait peine à prendre au sérieux les décisions d'un tribunal où siègeraient les propres confrères du justiciable (1).

(1) On prône beaucoup aujourd'hui la compétence de *conseils médicaux* qui trancheraient complètement les débats (tout comme les tribunaux de commerce) ou donneraient sur la question un avis préjudiciel.

Des conseils de ce genre existent dans certains pays (Autriche, Belgique), mais, ou bien leur rôle est insignifiant, ou leur existence est trop récente pour pouvoir en apprécier les résultats.

D'autre part, il est permis de supposer que leur institution serait un moyen malheureux d'aboutir à l'indulgence. « *Invidia medicorum pessima* », a-t-on dit, et sans même vouloir aller aussi loin, ne serait-il pas à craindre que les médecins-juges ne se laissent fortement influencer par des rivalités d'écoles, ou une manière de voir toute personnelle, dans une science où l'initiative a une si grande part ?

L'expertise est d'ailleurs, dans la plupart des cas, nettement favorable au médecin, et si cette indulgence est excusable dans une certaine mesure dans des hypothèses où il est si difficile d'affirmer, elle n'en a pas moins sauvé probablement bien des coupables.

Il suffit pour s'en convaincre de lire les conseils donnés par Brouardel au médecin chargé d'une expertise (1).

SECTION II. — La nature même du ministère du médecin rend son art conjectural.

Dans les métiers manuels, on répute en faute l'ouvrier ou l'artisan qui manque à sa promesse ; ils sont en effet en face de difficultés que leur volonté doit arriver à vaincre avec un effort suffisant.

Dans les professions libérales en général, il est impossible d'être aussi exigeant : le succès y dépend toujours plus ou moins d'un aléa, risque nécessaire de la

(1) Brouardel, *La responsabilité médicale*.

profession, et qui ne saurait engager la responsabilité ; les prévisions les plus prudentes, le calcul le plus rigoureux peuvent être déjoués contrairement à toute attente. C'est ainsi, par exemple, que l'architecte ne répond pas des accidents survenus à sa bâtisse, quand il a observé rigoureusement les préceptes de son art.

Or il est certaines professions où le hasard est un des facteurs essentiels du succès, où la science et l'habileté ne peuvent rien si elles ne sont secondées par des circonstances indépendantes de la volonté. Et parmi ces professions, il n'en est peut-être pas une où l'on soit moins assuré d'échapper à une erreur que la profession médicale, ceci pour plusieurs raisons. C'est d'abord le champ d'expériences qui est d'un infinie variété : le tempérament physique et même moral du patient peut différer du tout au tout d'un individu à l'autre, et par suite une maladie, elle-même assez mystérieuse, avoir chez l'un ou l'autre sujet une évolution très différente bien faite pour déconcerter le praticien le plus expérimenté. Tel organisme qui se trouvera bien d'une certaine médication et y puisera la force de réagir restera au contraire indifférent à l'emploi d'un autre remède, dont l'application est courante en semblable circonstance.

De plus, quelles que puissent être la science et l'habileté d'un homme, les maux dont souffre l'humanité sont trop nombreux pour compter en découvrir toujours la cause, et ne se trouver jamais qu'en présence

d'hypothèses prévues dont la solution est familière.

Les idées que nous venons d'exposer sont loin d'être neuves : on peut en trouver la trace aux temps les plus reculés de l'antiquité.

D'où vient alors que de nos jours on semble oublier un peu la tâche ingrate du médecin ?

Brouardel essaie de nous en donner l'explication : le public est trop au courant du développement de la science, trop habitué à entendre vanter partout la guérison de maladies jadis réputées incurables, pour ne pas être disposé à exiger de son médecin, surtout dans les classes peu instruites et faciles à impressionner par l'appât trompeur d'une annonce, une somme d'habileté bien supérieure à celle qu'on était habitué à lui voir fournir.

Comment pourraient-ils admettre sans arrière-pensée la possibilité d'un accident imprévu, interrompant brusquement une maladie connue, réputée sans gravité, tous ces naïfs qui ont pu, par la lecture des journaux, être tenus chaque jour au courant des cures merveilleuses de la médecine moderne ? La méfiance a vite fait de naître, et l'on oublie un peu vite à coup sûr que la difficulté n'a pas diminué avec le progrès scientifique.

Bien mieux, nous prétendons qu'elle n'a fait qu'augmenter avec lui, et il est facile de se rendre compte que l'aléa de la profession n'a pu que croître à mesure qu'elle se développait.

Certes la pratique des maladies courantes ne rencontre plus de nos jours de difficultés susceptibles d'embarrasser un praticien d'une expérience moyenne, mais il serait injuste de laisser dans l'ombre la longue liste des maux mystérieux qui pendant si longtemps sont restés inconnus et qui décimaient l'humanité sans qu'on pût rien tenter pour les enrayer.

Il suffit de songer aux découvertes relativement récentes de Pasteur pour entrevoir la quantité de victimes qui ont succombé sans défense, à l'infection microbienne.

Il ne faut pas oublier que si certains accidents médicaux et opératoires « n'arrivaient pas autrefois », comme certains irréductibles se plaisent à le répéter, c'est qu'on ne songeait même pas à utiliser le traitement qui s'est terminé par une issue fâcheuse : il est vrai que dans les cas malheureux on ne voit pas bien ce qu'on a gagné au progrès, mais il faut cependant bien admettre que l'effort thérapeutique a en général plus d'effet que l'abstention complète.

Toutes ces considérations tombent sous le sens, et ceux qui se refuseraient à les admettre pourraient à bon droit être accusés de parti-pris, ou soupçonnés de manque de loyauté ; il ne faudrait pas qu'une animosité inconsidérée contre tous ceux qui ont entrepris de guérir l'humanité, ne fît voir partout qu'abus et scandales s'abritant derrière la garantie plus ou moins fondée de l'étiquette professionnelle.

Cette garantie, nous le savons, certaines personnalités du monde médical en ont maintes fois fait valoir la nécessité : à ceux-là nous répondons avec non moins de fermeté qu'ils versent dans l'excès opposé, et que la chaleur avec laquelle ils défendent les intérêts scientifiques auxquels ils consacrent tous leurs efforts, pourrait conduire à des conséquences inadmissibles, plus graves certes que les premières.

Restreindre la responsabilité aux seuls actes commis dans l'intention de nuire pourrait être, en effet, sans inconvénients sérieux pour tout homme pénétré de l'idée du devoir, et plaçant toujours avant le sien l'intérêt de son malade, mais par contre, quelle scandaleuse protection accordée à tous ceux que l'on a justement appelés « les forbans de la médecine » et qui pourraient s'endormir pleins de sécurité, certains d'avance que leur mauvaise foi serait d'une preuve quasi-impossible.

Non, la protection de la société, qui doit toujours passer en première ligne, réclame d'abord impérieusement que nul ne soit exempté, du fait seul de son ministère, des actes n'ayant aucun caractère professionnel : autrement cette profession deviendrait, non un avantage, mais un danger pour la société.

Et de plus, dans les questions de pur métier, il y aurait péril social à permettre de se retrancher derrière l'étiquette professionnelle, sans exiger un minimum d'habileté, d'instruction, d'attention et de prudence.

SECTION III. — Le médecin a besoin d'une grande initiative pour s'acquitter fructueusement de ses fonctions.

A côté de la pratique élémentaire de la médecine que chacun peut contrôler et vérifier, a dit Henri Robert, il est un domaine purement scientifique, peuplé d'innovations, de découvertes géniales et d'initiatives hardies, d'audaces généreuses et fécondes suggérées par le danger et l'heure présente. Ce domaine, les investigations de la justice ne peuvent pas et ne doivent pas y pénétrer. Le médecin a le droit de ne s'inspirer que de sa conscience et de son devoir.

Tel est le troisième et dernier point qui nous reste à examiner et qui est intimement lié au précédent dont il découle tout naturellement. Si l'art médical est conjectural, si une grande partie du succès est liée à la construction de l'hypothèse, au choix du moyen employé, il faut éviter d'apporter la moindre entrave à l'application raisonnée d'une innovation heureuse d'où peut dépendre le succès du traitement et la vie du malade.

C'est là que le juge devra se montrer particulièrement prudent : on est trop facilement porté à apprécier d'après les seuls résultats la valeur d'un procédé, à le condamner avec d'autant plus de vigueur qu'il aura peut-être entraîné de funestes conséquences.

La science, surtout celle qui repose sur une observation attentive des phénomènes, progresse avec une

lenteur extrême et n'accumule qu'avec prudence les résultats acquis pour en dégager peu à peu la loi qui les ordonne.

C'est un fait connu que la résistance longtemps opposée à certaines méthodes qui surprenaient au début par leur hardiesse, et qui, avant d'être reconnues comme bienfaisantes, ont paru enfantées par une imagination déséquilibrée (1).

Il suffit de se rappeler comment ont été accueillies à l'origine certaines nouveautés, telles que le chloroforme, la vaccination, les applications d'eau froide dans les maladies éruptives. . . .

Le juge doit avoir toujours à l'esprit l'histoire de ces hommes célèbres, longtemps méconnus, qui sont parvenus, grâce à leur persévérance, à révolutionner la science, et songer que toute idée heureuse, quand elle émane d'un esprit consciencieux et dévoué aux malades peut être le point de départ d'une méthode, à laquelle on sera redevable de la conservation de bien des vies humaines.

Il va de soi, comme nous le disions, que les abus seront réprimés avec d'autant plus de vigueur que l'indulgence aura été plus grande dans l'appréciation des espèces : c'est à cette condition absolue que le développement de la science sera conciliable avec l'intérêt général.

(1) Quand Laennec appliqua pour la première fois l'émétique au traitement des maladies de poitrine, cette innovation fut accueillie avec stupeur par la Faculté, et peu s'en fallut qu'on ne cherchât à lui faire expier durement la mort de son client survenue accidentellement.

CHAPITRE III

NATURE ET ÉTENDUE DES OBLIGATIONS DU MÉDECIN.

Nous avons vu qu'indépendamment de l'obligation qui le lie au client auquel il a promis ses services, le médecin ne saurait en aucun cas échapper à la faute délictuelle, et que même dans l'exécution du contrat de louage de services, il peut se rendre coupable d'un délit de droit commun dès qu'il manque à la prohibition générale de ne nuire à personne.

Les actes que le médecin n'accomplit pas en cette qualité, bien que l'exercice de sa profession en ait été l'occasion, sont donc assurément condamnables aux mêmes conditions que s'ils émanaient de toute autre personne. Tel par exemple le crime de viol commis par un dentiste sur une de ses clientes anesthésiée en vue d'une opération dentaire (1).

De même sont évidemment condamnables les actes commis dans l'exercice de la profession, mais dans un tout autre but que celui de guérir : telle par exemple la curieuse affaire qui vint le 2 mars 1904 (2) devant le tribunal d'Argentan. Un dentiste avait arraché à une

(1) *Annales d'hygiène publique*, 1879, I, p. 39.

(2) *La Loi*, 1904, p. 537.

dame quatorze dents, la plupart saines, dans le but de lui vendre un dentier complet, et fut pour ce fait, condamné à 1.000 francs de dommages-intérêts par le tribunal qui, il faut en convenir, fut bien indulgent ce jour-là.

Mais laissons de côté ces deux premières catégories d'actes répréhensibles qui n'offrent aucune difficulté spéciale, et voyons quelles sont les obligations imposées au médecin quant aux actes de sa profession effectués de bonne foi : nous allons les passer en revue dans trois sections.

SECTION I.— Observer les formalités légales.

Cette obligation peut se ramener à trois chefs principaux.

- 1° Fournir ses soins aux malades.
- 2° S'abstenir de toute négligence ou imprudence.
- 3° Respecter la personnalité du malade.

§ 1. — Fournir ses soins.

Cette obligation a été cause en France de violentes discussions.

En effet, en dehors du cas où il s'est volontairement engagé et de celui où il est attaché à un service public, aucune disposition particulière de la loi française ne

lui impose cette obligation : le médecin reste libre de donner ses soins à qui bon lui semble (1).

Ce droit du médecin de refuser ses services a été souvent contesté. Au nombre des objections qui ont

(1) La jurisprudence vient encore d'affirmer sa doctrine dans deux affaires toutes récentes.

a) Le tribunal de Châteauroux a décidé, le 1^{er} août 1908 (*La Loi* du 19 nov. 1908), qu'un médecin n'est pas tenu de prêter son ministère à ceux qui le demandent, n'y *en eût-il pas d'autres dans la localité*, à moins qu'il ait été requis par l'autorité compétente aux termes de la loi du 30 novembre 1892.

L'espèce jugée se présentait de la façon suivante : le 17 janvier 1908, M. S.-F. avait assigné le Dr B. en 5.000 francs de dommages-intérêts pour avoir, non seulement refusé de donner ses soins aux siens, mais encore pour avoir, par des manœuvres, qu'il prétendait constituer des faits abusifs et diffamatoires, empêché les autres médecins d'Argenton, ses confrères, de se rendre chez lui alors qu'il les en pria et avait besoin de leurs services.

C'est donc affirmer une fois de plus qu'en dehors des cas de réquisition le médecin reste *toujours* libre de refuser son ministère.

b) En juillet 1908, le second jour des courses de Rennes, des personnes descendent de voiture, au champ des Gayeulles. En descendant, l'une d'elles se blesse assez grièvement à un doigt de la main droite. Ses amis se mirent en mesure de lui faire donner des soins par le médecin de service, mais celui-ci n'étant pas arrivé, quelqu'un indiqua le Dr Deschamps qui se trouvait dans un groupe près du pari mutuel. Il fut prié fort courtoisement de venir donner des soins, mais refusa, prétextant qu'il ne faisait pas de médecine générale, et qu'il n'avait pas ce qu'il fallait pour faire un pansement. Après une nouvelle recherche d'un médecin, qui reste vaine on revient au Dr Deschamps qui maintient son refus en déclarant qu'il n'est pas chirurgien, n'a jamais fait de pansement, et pour rien au monde n'en ferait un. Provocation du requérant qui finalement gifle le médecin.

Le tribunal donna raison au docteur qui peut refuser ses soins, sauf le cas de nécessité et d'urgence. Condamna l'autre partie à 5 francs d'amende et 1 franc de dommages-intérêts pour voies de fait (*Nouveliste de Bretagne* du 27 nov. 1908).

été émises contre ce principe, une surtout a été sérieusement élevée par M. Martin (1). L'article 1^{er} de la loi du 30 novembre 1892, dit-il, interdit d'exercer la médecine en France sans être muni d'un diplôme de docteur : voilà donc la profession médicale nettement érigée en monopole par la loi ; or ce monopole implique par lui-même l'obligation de pratiquer. Le refus de soins doit donc engager la responsabilité du médecin quand elle a pour effet de priver totalement le malade de services médicaux, et seulement dans ce cas. Le droit de refuser les secours de l'art ne peut donc être admis d'une façon absolue, il aurait de trop fâcheuses conséquences.

Cette opinion est absolument conforme à notre manière de voir : selon nous, la liberté pour le médecin de donner ou non ses soins doit être maintenue, et elle n'est pas inconciliable avec l'idée de monopole ; mais quand le refus du médecin entraîne pour le malade l'impossibilité d'être secouru, nous estimons qu'il y a là plus qu'un acte moralement blâmable (2), relevant de la conscience et de l'opinion, il y a véritablement danger social à lui en accorder le droit, et il serait à souhaiter que le juge ait le pouvoir de demander raison au médecin de son refus criminel.

(1) Martin, *Responsabilité des médecins*, p. 38.

(2) En ce sens, loi du canton de Saint-Gall du 15 mai 1897 : « Le médecin doit son assistance quand il est appelé pour cause urgente » (*Annuaire de législ. étr.*, 1897, p. 669).

Quoi qu'il en soit, il existe deux cas, où il ne saurait éluder l'obligation de fournir ses services, nous y avons déjà fait allusion. C'est d'abord celui où il s'est engagé par convention à donner ses soins ; ici tout refus constitue nécessairement une faute, la jurisprudence est constante en ce sens.

Le médecin ne peut pas davantage refuser ses soins dans l'exécution des services publics auxquels il est attaché, l'acceptation de la fonction comportant l'obligation de remplir les engagements attachés au service par les règlements. C'est le cas du médecin d'hôpital à l'égard des hospitalisés, du médecin de bureau de bienfaisance à l'égard des indigents (1).

§ 2. — S'abstenir de négligence.

Ce n'est que l'application du principe général de l'article 1383 : chacun est tenu de prendre toutes les précautions nécessaires pour empêcher ses actes de nuire à autrui. L'absence de telles précautions est une faute, soit qu'elle consiste à n'avoir pas prévu les con-

(1) En ce sens : Cambrai, 15 mars 1900 : « Attendu que le médecin, libre en théorie et abstraction faite des devoirs qu'impose l'humanité, de choisir et restreindre sa clientèle, perd cette faculté vis-à-vis des indigents, lorsque par suite d'un contrat à titre onéreux, il accepte d'être le médecin des pauvres. » (*La Loi*, 1900, p. 458). — Citons aussi l'hypothèse de *réquisition* visée par la loi du 30 novembre 1892. Les conditions de la réquisition sont réglées par l'article 44 du Code d'instruction criminelle : elle est adressée au médecin à l'occasion d'un crime présumé ou récent (Cass., 16 mars 1890, D.P., 92.5.540).

séquences de ses actes (imprudence), soit qu'elle se révèle par le fait d'une vérification nulle ou insuffisante des conditions dans lesquelles on se trouvait (négligence).

Ce principe s'applique incontestablement au médecin comme aux autres personnes, chaque fois que son imprudence ou sa négligence ne met en jeu aucun précepte scientifique. La jurisprudence est bien établie en ce sens et a prononcé de ce chef de nombreuses condamnations.

Elle a condamné entr'autres un chirurgien qui avait, en état d'ivresse, opéré son patient (1), un autre qui avait laissé un morceau de gaze dans le corps de l'opéré (2), un autre qui avait laissé administrer le chloroforme par une personne incapable d'en apprécier les effets (3), enfin, dans une affaire célèbre, le D^r Laporte pour n'avoir pas appelé un confrère en consultation dans un cas difficile mettant sa science en défaut (4).

Les fautes de rédaction d'ordonnances ont donné lieu également à quelques décisions : nous les examinerons postérieurement.

Commet également une imprudence le médecin qui laisse un enfant en bas âge dont il a la surveillance,

(1) Douai, 16 mai 1882, S. 83.2.123.

(2) *Journal de dr. internat. privé*, 1905, p. 117.

(3) S. 95.2.237.

(4) S. 99.2.90. Le jugement fut d'ailleurs infirmé en appel.

placé dans une maison où d'autres enfants sont atteints de la coqueluche (1), ou une nourrice continuer l'allaitement d'un enfant syphilitique (2).

Il est inutile de multiplier davantage les exemples : ils montrent suffisamment que l'imprudence et la négligence sont toujours susceptibles d'entraîner une condamnation à des dommages-intérêts.

En appelant le médecin, le malade n'a pas entendu lui donner le droit illimité d'agir à sa guise.

§ 3. — Respecter la personnalité du malade.

Le principe du respect de la personnalité est un principe sacré, nul ne peut y porter atteinte, fut-ce avec la meilleure intention du monde.

Quelles sont à cet égard les obligations du médecin ? Peut-il échapper à la règle commune et enfreindre ce principe en s'inspirant du seul intérêt du malade ?

La jurisprudence, appelée plusieurs fois à se prononcer sur la question, lui impose avant tout l'obligation de s'assurer le consentement du malade, et il n'y a pas lieu de s'en étonner, car il s'agit en somme d'obtenir de lui l'autorisation de disposer de sa personne.

Mais, d'autre part, n'est-il pas à craindre que le fait de mettre au courant l'intéressé des risques qu'il peut

(1) *Pandectes françaises*, 1904, 2.302.

(2) S. 69, 2.12.

courir ne l'effraie inconsidérément et ne le fasse renoncer à des soins qui s'imposent ?

La question fut soumise en 1905 au tribunal de Château-Thierry. Un médecin était assigné en 50.000 fr. de dommages-intérêts pour avoir administré du chloroforme à son patient, dans le but de l'opérer d'une luxation de l'épaule. Le malade était mort de l'anesthésie, et le tribunal donna raison aux plaignants, « attendu que lorsqu'il s'agit d'affections ne mettant pas en péril la vie du malade, le premier devoir du médecin, sous peine de faute lourde, est de prévenir le patient non seulement de tous les dangers médiats ou immédiats pour sa vie que peut faire courir l'administration du chloroforme, mais aussi qu'il peut parfaitement vivre et même longtemps dans l'état où il se trouve (1). »

Le tribunal insistait donc tout spécialement sur la nécessité d'obtenir l'autorisation du malade ou de sa famille.

Cette déclaration, et le jugement qui l'avait provoquée, soulevèrent de vives protestations (2), et furent la source de débats nombreux : les juges exigeaient non seulement la demande d'autorisation par le médecin, mais l'exposé détaillé de tous les risques que comporte la situation particulière de chaque malade.

(1) *La Loi* du 11 juillet 1905.

(2) Consultez notamment : *Bulletin de la Société de médecine légale*, 1906, p. 3 ; Brouardel, *Annales d'hygiène publique*, 1906, p. 3.

Nous aurons occasion de revenir longuement sur cette décision et sur sa portée à propos de la responsabilité résultant de l'emploi des anesthésiques au cours du traitement médical.

Il importe toutefois de retenir dès maintenant que faire appel aux lumières du médecin n'équivaut pas à s'en remettre entièrement à lui quant au choix des opérations du traitement.

Mais la responsabilité du médecin est couverte par l'autorisation du client, et il suffit pour cela que celui-ci puisse apprécier et se prononcer en connaissance de cause : c'est dire qu'il n'y a obligation de fournir au malade aucun détail technique, et que le médecin sera déchargé quand il aura fourni des explications en rapport avec le degré d'intelligence et d'instruction du patient et que celui-ci aura accepté (1).

De plus, quand l'intelligence du malade ne lui permet pas de saisir la portée de la situation, soit par suite d'un développement insuffisant du jugement, comme c'est le cas pour l'enfant, soit par suite d'une altération due à une cause morbide, le consentement d'une autre personne pourra être nécessaire ; c'est ainsi qu'une opération sur un mineur, sur une femme mariée, devra être en principe précédée de l'autorisation des parents et du mari.

Cette nécessité qui n'est que l'application des princi-

(1) D. P. 1907.2.44.

pes généraux du droit peut être la source de graves difficultés ; nous aurons occasion de les examiner dans la suite de cette étude.

On verra que dans les cas graves, nous estimons que le droit à la vie doit passer avant toutes les formalités légales.

SECTION II. — Observer les règles de l'art.

Dans notre premier groupe de recherches sur les devoirs du médecin, nous avons eu à examiner des obligations qui peuvent, à la vérité, avoir un caractère particulier de gravité tenant aux circonstances même du ministère médical, mais qui ne sont au fond que la mise en pratique des règles communes de la morale et du droit.

Les hypothèses que nous allons avoir maintenant à discuter sont au contraire très spéciales, et l'appréciation devra être d'autant plus prudente que nous connaissons le peu de fixité des préceptes scientifiques mis en jeu.

Nous ne pourrions plus dire comme précédemment que toute imprudence, toute négligence indistinctement engage la responsabilité du médecin, car les continues transformations de la médecine rendent parfois impossible l'affirmation de la faute. Comme nous avons eu occasion de le faire remarquer plus haut, il faut

éviter, sur le terrain où nous allons nous engager, de vouloir juger avec trop de précipitation, et, par amour pour la technique juridique, d'oublier trop vite la tâche ingrate qui incombe à l'homme de l'art.

Le procureur général Dupin a montré, dès 1835 (1), qu'il avait compris la nécessité de cette circonspection. « Il ne s'agit pas, disait-il, de savoir si tel traitement a été ordonné à propos ou mal à propos, s'il devait avoir des effets salutaires ou nuisibles, si tel autre n'aurait pas été préférable, si telle opération était ou non indispensable, s'il y a eu imprudence ou non à la hasarder, adresse ou malhabileté à l'exécuter, si avec tel ou tel instrument, d'après tel ou tel procédé, elle n'aurait pas réussi. Ce sont là des questions scientifiques à débattre entre docteurs, et qui ne peuvent pas constituer de cas de responsabilité civile, ni tomber sous l'examen des tribunaux ; ce sont là des faits exclusivement réservés aux doutes et aux discussions de la science. »

Dans notre seconde partie réservée aux applications pratiques du principe de responsabilité, nous aurons à nous demander à propos de chaque espèce, quelles sont les connaissances techniques, les règles de l'art que le médecin serait inexcusable d'ignorer.

Pour l'instant nous nous contenterons de poser le principe qui doit dominer toute cette matière, et que nous dégageons d'une décision du tribunal de Lyon en

(1) Affaire Thouray-Noroy.

date du 17 novembre 1904 (1), et nous dirons qu'en ces questions de métier, la faute du médecin doit être réputée commencer avec *l'inobservation des règles assez unanimement et anciennement adoptées pour être considérées comme entrées définitivement dans le domaine de la science.*

Nous pouvons donc conclure que dans toute question controversée chaque médecin garde pleinement le choix de ses opinions et la liberté de ses actes : on ne saurait en aucune façon lui reprocher de n'avoir pas suivi l'enseignement de sommités scientifiques, ou observé des préceptes médicaux non encore consacrés par un long usage.

Ici cependant, se place une observation importante, c'est qu'en dehors de l'exercice régulier de la médecine, aucun ménagement n'est dû aux rebouteurs, sorciers et magnétiseurs de tout acabit qui doivent répondre indistinctement de tous les dommages qu'ils causent. Ils seraient donc inexcusables dans des cas où un médecin n'eût encouru aucune responsabilité : « Attendu que ces agissements ont pour effet d'éloigner du ma-

(1) *Pandectes françaises*, 1905.2.8. — Dans cette décision, il fut jugé qu'un médecin n'avait pas engagé sa responsabilité pour avoir ordonné une injection exagérée de cocaïne, en se conformant scrupuleusement aux indications données par un professeur de la Faculté de médecine, bien que plus tard le professeur ait abandonné le mode de traitement qu'il avait précédemment indiqué.

Antérieurement le tribunal de la Seine, dans deux décisions, l'une du 22 janvier 1889 et l'autre du 22 octobre 1897, avait consacré la même théorie (*Gaz. Pal.*, 89.1.336 et S.99.3.90).

lade un homme de l'art, apte à donner des soins appropriés » (D. P. 03.2.415).

SECTION III. — Dans les cas douteux, quelle doit être la conduite du médecin ?

C'est presque à regret que nous nous décidons à poser cette question, après avoir passé en revue les différents devoirs du médecin. Il n'est pas douteux qu'elle relève plutôt du domaine de la morale que de celui du droit ; ce n'est pas non plus à ce dernier point de vue que nous prétendons y répondre.

Peut-être son examen sera-t-il légitimé par cette considération que, toujours comprise comme nous allons le montrer, la conduite du médecin simplifierait beaucoup, semble-t-il, cette matière de la responsabilité. Nous ne voudrions pas revenir ici sur les modifications qui se sont produites dans l'esprit de la profession médicale, nous y avons fait allusion en passant et aurons l'occasion de les rappeler dans l'exposé de nos conclusions.

Et cependant, si les idées de devoir et de conscience se sont peu à peu atténuées devant des considérations d'un ordre assurément moins élevé et quelque peu égoïste, si le praticien est plus tenté à notre époque de songer au cours de son ministère aux conséquences fâcheuses qui pourraient troubler sa fortune, peut-être n'est-il pas impossible de voir dans ce fait une explica-

tion aux embarras qui viennent l'arrêter et dont le sentiment du grand devoir humanitaire qu'il a à remplir aurait eu vite raison à des époques moins calculatrices, et partant plus généreuses.

Nous concluons donc en disant qu'à notre humble avis, un praticien loyal, pénétré de ses fonctions, n'a jamais à hésiter, et que pour résister à toutes les attaques, il doit lui suffire de montrer qu'il a toujours agi selon l'intérêt supérieur de son malade, et qu'au besoin il a risqué de donner prise à la calomnie par une intervention faite selon sa conscience.

APPENDICE. — *Commettants et préposés.*

Les médecins ne sont pas seulement obligés de répondre de leurs fautes propres, ils sont aussi responsables des délits de certains subordonnés, comme d'autre part ils engagent la responsabilité de certaines personnes sous l'autorité desquelles ils sont placés.

Cette obligation dans l'espèce est particulièrement rigoureuse, car elle s'étend aux délits survenus à l'insu du commettant, même s'il n'a pu les empêcher, et par le fait même qu'ils sont accomplis dans les fonctions par lui confiées à ses préposés.

Or la faute, comme le mérite, étant personnelle, comment expliquer cette bizarre dérogation aux principes qui fait qu'une personne se trouve tenue d'un dommage arrivé par le fait d'autrui ?

Elle s'explique, nous le savons, par une présomption de faute reposant sur le mauvais choix du préposé ; et cette présomption est extrêmement rigoureuse, car aucune excuse n'est admise.

Pour être le commettant d'une personne, il faut donc l'avoir choisie, puisque la présomption de faute repose précisément sur le mauvais choix ou le défaut de surveillance.

Les relations de préposé à commettant exigent donc deux conditions distinctes : *le choix* et la *direction du premier par le second*.

Cette question est fort intéressante à étudier au point de vue du fonctionnement des services hospitaliers : nous y rencontrons deux ordres d'hypothèses :

1° Le médecin d'hôpital est-il un préposé ? et quelles vont être les conséquences de la solution adoptée ?

2° Les aides ou élèves en médecine opérant ou traitant sous la direction de leurs maîtres sont-ils des préposés ?

I. — En ce qui concerne le médecin d'hôpital, il est un point certain, c'est qu'il est effectivement *choisi* par une commission administrative qui le nomme (1) ; mais d'autre part il n'est pas surveillé par l'administration qui lui laisse pleine liberté pour le traitement des malades, car elle est dépourvue de toute connaissance

(1) Sauf toutefois à Paris où il est nommé par le ministre de l'intérieur.

médicale. La logique semble donc conduire à décider que le médecin d'hôpital n'est pas le préposé de sa commission administrative, et que par suite celle-ci ne doit pas répondre des fautes par lui commises dans l'exercice de ses fonctions.

Mais cette thèse pourrait avoir les plus fâcheuses conséquences et amener les administrations à se désintéresser complètement des services médicaux.

Aussi un arrêt de la Cour de Dijon du 18 mars 1903 (1) la repousse-t-il en déclarant :

1° Que le médecin chef de service est un préposé.

2° Que l'administration commet une faute quand il y a négligence ou défaut de soins.

En effet, l'indépendance du médecin est hors de doute, seulement en ce qui concerne l'application aux malades des préceptes médicaux : à ce titre, il a un droit de décision souveraine. Mais hors de là, aucune raison de lui faire une situation à part et ses actes engagent assurément la responsabilité de l'administration, s'ils ne rentrent pas dans l'exercice technique de son art.

Prescrit-il un toxique à si forte dose qu'il empoisonne son malade, l'infecte-t-il faute d'antisepsie, tranche-t-il un organe vital au cours d'une opération ? L'administration hospitalière ne saurait être poursuivie : ce sont là choses médicales et elle n'y a aucun contrôle.

Mais, au contraire, s'il contamine une nourrice faute

(1) S. 06.2.17.

d'examiner un enfant syphilitique, s'il tarde à examiner un malade, amenant ainsi une aggravation de son état, nous sommes en présence d'une négligence ordinaire qui n'a rien de médical, et qu'une surveillance plus active aurait pu empêcher (1).

De plus, l'administration des hôpitaux étant contrainte par la loi à recevoir les malades, il s'ensuit pour elle une obligation légale d'avoir à soigner ceux qui se présentent, et elle doit prendre toutes les mesures nécessaires ou utiles à l'accomplissement de ses engagements, sans pouvoir alléguer comme excuse que le médecin n'a pu ou n'a pas voulu procéder à l'examen en temps utile.

La question peut être d'une appréciation assez difficile ; cependant, en général, la jurisprudence semble avoir consacré la théorie que nous venons d'exposer (2).

(1) Ceci montre bien que les hypothèses où l'on peut poursuivre le commettant, ne se confondent pas absolument avec celle où peut être engagée la responsabilité du médecin.

(2) V. notamment un arrêt de la Cour de Poitiers du 26 décembre 1892 (D. P. 93.2.349).

« L'assistance publique n'est pas responsable et n'est pas tenue à des dommages-intérêts envers une nourrice qui a contracté une maladie syphilitique en allaitant l'enfant qui lui a été confié, *alors qu'aucune faute ne peut être établie à la charge de la dite administration.* »

Elle le serait au contraire si elle avait commis quelque faute ou imprudence ; c'est ce que nous confirme un jugement du tribunal de la Seine du 1^{er} avril 1892.

« L'Assistance publique est tenue à des dommages-intérêts envers la nourrice qui a contracté une maladie syphilitique en allaitant l'enfant qui lui a été confié, *alors qu'elle ne justifie pas d'avoir soumis cet enfant à un examen sérieux et approfondi, d'autant plus nécessaire*

II. — Il importe maintenant de répondre à une seconde question : les élèves en médecine, les aides de toute nature, sont-ils des préposés ?

Sans aucun doute. Ici l'application de l'article 1384 ne rencontre aucune difficulté spéciale : l'élève-opérateur engage toujours la responsabilité de son chef pour les fautes de traitement qu'il peut commettre.

La seule question un peu délicate qui pourrait se poser ici est celle de savoir si l'élève n'engage pas son maître uniquement *dans la limite de la liberté* qui lui est laissée, étant donné que la loi de 1892 y apporte une restriction absolue en exigeant que les soins médicaux ne soient donnés que sous la surveillance du docteur.

En bonne logique, il semblerait qu'il commet une faute *rigoureusement personnelle* dès qu'il dépasse sans autorisation les limites qui lui ont été fixées.

Mais en pratique, la jurisprudence ne semble pas tenir compte de la façon dont ce contrôle s'exerce (1), et peu importe qu'en présence du docteur, l'élève se borne au rôle d'aide ou opère lui-même, ou qu'en son absence, il exécute ses prescriptions, ou même qu'il donne spontanément les soins nécessaires, sauf à en rendre compte le plus tôt possible au médecin.

Cette application de l'article 1384 au personnel des

que l'enfant était d'un aspect malingre et présentait des symptômes inquiétants (coryza persistant, éruption, érythème) (D. P. 93.2 189).

Dans le second cas il y a faute de négligence. Dans le premier il y a faute de diagnostic du médecin, donc faute relevant de la technique spéciale de son art, matière pour laquelle il est absolument indépendant et ne saurait engager son administration.

(1) Seine, 15 mars 1865.

hôpitaux a été consacrée par plusieurs décisions de tribunaux.

C'est entr'autres un jugement du tribunal de Nantes (1) qui rend un médecin responsable du fait qu'une injection de chlorhydrate de quinine faite par un interne pour le traitement d'une fièvre paludéenne, a amené chez le malade une paralysie du pouce et de l'index.

Et encore un jugement du tribunal de la Seine du 7 février 1906 (2) qui déclare que l'injection hypodermique constitue une opération de petite chirurgie qui, d'après les usages reçus, doit être faite par le médecin lui-même ou en sa présence et sous sa surveillance immédiate ; elle peut en effet, pratiquée par une personne sans connaissances suffisantes, provoquer des accidents graves, engageant la responsabilité du médecin ; elle ne rentre pas dans les soins que l'infirmier doit donner de lui-même pour assurer l'exécution des prescriptions de son chef.

Enfin citons un jugement du tribunal de la Seine du 6 juillet 1906 (3) rendu à l'occasion d'une plainte exercée par un malade qui resta estropié à la suite d'un manque de soins et d'un défaut de surveillance des étudiants. Le jugement déclare que l'Assistance publique de Paris ne saurait être mise en cause, mais que le médecin doit être seul à supporter les conséquences des fautes de l'art.

(1) *Annales d'hygiène publique*, 1901.46.377.

(2) *Le Droit médical* du 5 novembre 1907.

(3) D. P. 1906.1.75.

CHAPITRE IV

DES MOYENS DE DÉFENSE DU MÉDECIN.

Les moyens de défense, que peut invoquer le médecin actionné en responsabilité, peuvent se ramener à trois principaux.

Il peut chercher à se retrancher derrière une clause de non-responsabilité — excuser l'irrégularité de son intervention en faisant valoir qu'il était urgent de secourir promptement le malade pour éviter sa mort — enfin, si la poursuite dont il est l'objet n'est pas justifiée, il peut demander réparation dans une demande reconventionnelle.

SECTION I. — Des clauses de non-garantie.

L'autorisation, avons-nous vu, est nécessaire au médecin pour traiter son malade, il ne peut sans cela porter atteinte à son intégrité physique, ni lui appliquer un médicament dangereux pour le guérir.

Dans certains cas, peut-il y avoir plus qu'une autorisation, et la loi française permet-elle au médecin de mettre à l'avance sa responsabilité à l'abri par suite de l'engagement qu'aura pris le malade de ne pas se pré-

valoir des fautes de traitement : il faut avouer que ce serait un moyen commode d'éviter les recours.

Si l'on en croit Brouardel (1), en Amérique, où la liberté de l'exercice de la médecine est absolue, les médecins font signer souvent à leurs malades, avant l'opération, l'engagement pour eux et leurs héritiers de ne rien réclamer, quelle qu'en soit l'issue.

En France, une jurisprudence constante, récemment affirmée par un arrêt important de la Cour suprême (2), déclare nulle toute convention exonérant d'avance une personne de la responsabilité de ses fautes.

Par cette décision, la Cour proclame de la façon la plus générale son impuissance à exonérer le débiteur de sa responsabilité, si le créancier peut prouver l'existence d'une faute quelconque.

Toute stipulation de non-garantie doit donc être considérée comme nulle et contraire à l'ordre public.

En pratique la question peut être soulevée de deux façons différentes : l'initiative du procédé curatif peut être prise par le médecin ou au contraire elle est prise par le client qui veut imposer au médecin ses conventions personnelles ; le second cas seul peut donner lieu à des difficultés, car on pourrait se demander si le désir exprimé par le client a pour effet de dégager la

(1) Brouardel, *Responsabilité médicale*, p. 7.

(2) Cass., 31 décembre 1900, S. 01.1.401. — Elle a montré ainsi d'une façon absolue qu'elle ne voulait pas étendre la clause exceptionnelle introduite antérieurement en faveur de l'armateur par un arrêt du 25 octobre 1899, S. 99.1.496.

responsabilité du médecin ou seulement de l'atténuer.

C'est ici uniquement une question d'espèces, car il va de soi qu'un médecin serait gravement coupable en suivant une indication qu'il saurait pertinemment être dangereuse, ou un traitement devant fatalement occasionner quelque dommage.

Mais il est également certain que le client n'aurait aucun droit de se plaindre des inconvénients du traitement choisi par lui, si ce traitement était rationnel, quoiqu'il n'eût pas les préférences du médecin.

Et même le médecin n'encourrait à notre avis aucune responsabilité si les résultats dommageables étaient aléatoires, et si l'on pouvait d'avance espérer sérieusement qu'ils ne se produiraient pas.

Ajoutons que ces applications sont d'un usage peu fréquent, et que le médecin a toujours à sa disposition un moyen plus moderne et beaucoup plus rationnel de se décharger, dans une certaine mesure tout au moins, des risques de sa profession, c'est de faire supporter la charge des indemnités qu'il peut être exposé à payer à une Compagnie d'assurances contre les accidents. La jurisprudence n'y est nullement opposée, réserve faite bien entendu en ce qui concerne l'exonération de l'intention frauduleuse ou dolosive.

La Compagnie garantit l'assuré contre la responsabilité civile dans l'exercice de sa profession, pour accidents causés aux personnes par suite d'erreurs provenant de son fait ou qui lui seraient imputées dans les prescriptions ou applications thérapeutiques.

La Compagnie prend à sa charge, jusqu'à concurrence de la somme assurée, les dommages-intérêts alloués aux personnes victimes de ces accidents ou à leurs ayants droit.

Les médecins apprécient-ils en général ce moyen de garantie et ont-ils coutume d'user de cette ressource ?

Un journal médical eut, il y a quelques années, l'idée de soumettre la question à un referendum (1). Les réponses furent de deux sortes : Les uns, les irréductibles, déclarèrent ne pas vouloir en entendre parler, considérant que l'initiative du médecin, même risquée, mais jugée par lui nécessaire, ne devait pas être limitée par des incompétences auxquelles il plaira de la qualifier d'erreur, faute lourde ou imprudence.

Puisqu'ils refusent de s'incliner devant le principe de la responsabilité, pourquoi s'assureraient-ils contre celle-ci ?

D'autres, plus sensés, répondirent à cette profession de foi : « Abstenons-nous, soit, mais en attendant, les tribunaux vont-ils s'abstenir de condamner ? Or qui nous garantit contre une erreur de diagnostic, un oubli, une distraction qui peut avoir les plus graves conséquences ? Pourquoi alors nous draper dans notre dignité et ne pas vouloir nous garantir contre le risque professionnel ? »

Ceux-là sont dans le vrai, et puisque la profession

(1) Voir le *Concours médical*, année, 1904.

médicale offre des risques graves que le plus consciencieux ne saurait éviter, puisque, d'autre part, le public devient plus exigeant avec le développement de la science, il existe peut-être un moyen de concilier tous les intérêts, et ce moyen l'assurance seule semble devoir le fournir.

SECTION II. — De l'urgence en matière de traitement.

Cette question demande à être examinée en détail, car l'urgence constitue assurément la cause d'excuse la plus fréquemment invoquée, et il est intéressant de se rendre compte dans quelle mesure elle est valable.

Il y a urgence dans toute hypothèse où il y a lieu de secourir promptement le malade pour éviter sa mort ou une aggravation dangereuse de son état, et où par conséquent le traitant est forcément obligé de laisser de côté certaines formalités qui pourraient entraîner une perte de temps funeste.

Lorsqu'elle est prouvée, l'urgence a ce caractère particulier qu'elle exempte de toute responsabilité, soit que le médecin ait dépassé les bornes de ses attributions légales, soit qu'un non diplômé se soit ingéré dans l'exercice de la médecine.

1° L'urgence peut d'abord excuser une non-observation des règles sur l'exercice de la médecine : par exemple elle légitimerait assurément, et quelle qu'en soit l'issue, une opération faite par un élève en médecine,

sans la présence et la surveillance d'un docteur, un accouchement fait par une sage-femme avec l'aide du forceps, bien que la loi lui interdise de se servir d'instruments et lui impose l'obligation d'appeler le médecin dans les cas difficiles. Il suffira, pour faire valoir l'excuse, de prouver que l'intérêt du malade exigeait une intervention immédiate.

2^o De plus l'urgence donne au médecin la plus grande latitude pour agir selon l'inspiration du moment. Elle l'autorise à tenter toutes opérations, quel que soit son défaut d'instruction et d'expérience, sans appeler un de ses confrères, à user de procédés opératoires extraordinaires, à donner à haute dose des médicaments très actifs.

Dans une retentissante affaire qui émut considérablement le monde médical il y a quelques années (1), le Dr Laporte, dans l'impossibilité où il se trouvait d'arriver à accoucher une jeune femme, fut contraint de pratiquer la craniotomie de l'enfant ; il se servit pour cette opération d'une aiguille de tapissier, d'un marteau et d'un ciseau à froid. Malheureusement l'aiguille perfora la vessie et l'utérus de la malade qui, deux jours après, succombait à une péritonite.

Laporte parvint à prouver l'impossibilité où il se trouvait d'aller chercher les instruments appropriés et de demander l'aide d'un confrère en abandonnant sa ma-

(1) Affaire Laporte, Paris, 4 mars 1898, S. 99.2.90.

lade qui réclamait une assistance immédiate, et fut acquitté.

3° Enfin, et ce serait la conséquence la plus grave et la plus discutée, l'urgence peut-elle dispenser le médecin d'obtenir le consentement préalable du malade ou de sa famille dans les hypothèses où il serait requis en temps ordinaire ?

Nous savons déjà que la nécessité d'obtenir l'autorisation du patient pour entreprendre une opération constitue pour le praticien un impérieux devoir dans les circonstances habituelles, devoir légitimé par ce fait que personne ne saurait avoir aucun droit sur la vie de son semblable.

La possibilité d'enfreindre cette règle est une question fort grave à résoudre, car elle peut avoir des conséquences funestes pour le malade et pour le médecin. Pour le médecin d'abord qui aura peut-être bien du mal à prouver qu'il y avait urgence, surtout dans les cas où il opérera sans témoins, où surtout le malade aura succombé dans l'opération, et pourra de ce chef être actionné à tort en dommages-intérêts.

Conséquences funestes aussi pour le malade, qui a seul le droit de disposer de sa personne, car on pourra trop facilement peut-être tirer parti de cette excuse de l'urgence pour valider des cas où on aura jugé bon de se passer d'autorisation.

Si bien qu'à l'heure actuelle, c'est le sentiment de la prudence qui semble dominer : le médecin préfère

s'abstenir que de risquer de ne pouvoir se disculper. C'est en ce sens que s'est prononcé le 21^e Congrès de chirurgie en octobre 1908, et ce furent les conclusions du professeur Forgues de Montpellier qui ouvrit la séance en parlant de la responsabilité du chirurgien. « Sommes-nous quelquefois autorisés à nous passer de consentement? dit-il. Jamais en droit. C'est donc un principe qu'il est prudent de ne pas oublier.

La question avait déjà été discutée en 1902 à la Conférence des avocats du barreau de Paris : il s'agissait d'établir si, au cas d'urgence, le médecin violait un droit en prenant seul une décision.

La solution qui triompha fut la négative, et les arguments invoqués ne sont pas en effet dépourvus de valeur. Le médecin, fut-il dit, a le devoir certain de faire tout le nécessaire pour le malade qui s'est confié à ses soins. Ce devoir suppose le droit corrélatif de choisir sans entrave les procédés à employer pour arriver à ce but : la guérison. Mais la loi exigeant du médecin la compétence, il faut, d'autre part, lui reconnaître le droit de juger.

En cas d'urgence, le médecin ne peut raisonnablement discuter avec son malade alors que les minutes sont comptées. Si en droit le principe de la responsabilité du médecin pouvait être admis dans ce cas, en fait, il est certain que le médecin n'oserait plus pratiquer une opération nécessaire, car il pourrait toujours redouter que l'urgence même ne soit contestée par la suite.

Dans le cas où le malade est incapable d'exprimer une volonté, à qui le médecin demandera-t-il son consentement ? Au père s'il s'agit d'un enfant, au mari, au plus proche parent, aux personnes sous l'autorité légale desquelles le malade se trouve placé.

D'accord, mais encore faudra-t-il que celles-ci soient présentes au chevet du malade, ou qu'elles puissent être facilement ou promptement trouvées. Pourquoi réduire le médecin à cette alternative ? Demander l'autorisation d'agir à des personnes doublement incompetentes, et comme tiers, et comme étrangères à l'art de guérir, ou bien, faute d'obtenir un consentement, mettre en pratique la théorie du « laisser-mourir ».

Ces arguments ne manquent pas de portée, et, d'autre part, il est probable que ceux de la contre-partie, exigeant dans tous les cas le consentement du patient, ne furent pas moins persuasifs.

En effet, quelle que soit la solution qu'on admette, les conséquences en sont si graves qu'il est impossible de fixer une règle absolue ; il ne peut et ne doit y avoir dans ces délicates questions de fait qu'un seul juge du parti à prendre : la conscience médicale de l'opérateur, et c'est là, semble-t-il, qu'il faut nous arrêter.

Quand la question se posera pour le praticien imprégné des idées de devoir et de dévouement, ayant pris pour règle de conduite le vieux principe de Hafeland ; « Quand le malade est en danger, risque tout pour le sauver, même ta réputation », il n'y aura pas lieu de

lui tenir rigueur d'avoir fait supporter à sa conscience tout le poids d'une décision aussi grave, et il est probable que le sentiment qui l'a guidé lui fournira des arguments suffisants pour se disculper.

Quand au contraire la question se posera pour un opérateur uniquement guidé par l'appât d'une grosse note d'honoraires, ou par l'intérêt d'une expérimentation scientifique, il est à peu près certain que la crainte d'avoir à rendre compte l'arrêtera à temps, pour le plus grand bien de la morale et de la société.

Qu'ont décidé les tribunaux dans les affaires de ce genre qu'ils ont été appelés à juger ?

On peut entrevoir l'esprit de la jurisprudence dans deux décisions importantes, l'une de la Cour de Liège du 27 novembre 1889 (1), l'autre de la Cour d'Amiens du 14 février 1906 (2).

Elles confirment en somme le principe que nous avons rappelé sur les devoirs de l'opérateur : pour pouvoir procéder légitimement à l'opération, il doit, d'une part, y être autorisé, et d'autre part, pouvoir démontrer que l'opération est nécessaire ou au moins très utile et jugée telle par qui de droit.

Dans le cas d'urgence, de ces deux conditions, seule

(1) D. P. 81.2.281. — « Pour pratiquer légitimement une opération chirurgicale, l'homme de l'art doit y être autorisé par le malade, ou par la personne sous l'autorité de laquelle le malade se trouve placé. Et il ne peut jamais se passer de cette autorisation, *sauf en cas d'urgence*.

(2) D. P. 07.2.44.

la seconde sera toujours indispensable ; d'après la Cour de Liège, on pourrait se passer d'autorisation quand il est indispensable d'agir immédiatement.

La Cour d'Amiens reprend cette donnée au cas d'extrême urgence, et y ajoute une idée nouvelle : l'impressionnabilité du sujet qui peut parfois dispenser le médecin de prévenir son malade.

Mais il est facile de se rendre compte que ces deux décisions visent des questions très spéciales, et que les tribunaux ont évité soigneusement de généraliser, en étendant leur portée au delà du cas particulier qui leur était soumis : nous sommes obligés d'observer la même réserve et ne pouvons dégager de ces deux cas isolés une règle générale.

La question reste donc litigieuse, et d'autant mieux que dans certains cas, elle peut devenir inextricable.

S'il est en effet des circonstances où l'on comprend dans une certaine mesure que les tribunaux soient très rigoureux pour apprécier la conduite d'un opérateur, qui, sous prétexte d'urgence, a disposé de la vie d'une personne hors d'état de prendre une décision grave, un mineur, par exemple, il en est d'autres, au contraire, où leur sévérité se comprend moins, car les conditions sont bien différentes.

Tel est par exemple le cas de la femme mariée dont l'incapacité provient d'une disposition légale et de la conception que nous nous faisons de la puissance de son mari.

Quand vous devrez opérer une femme mariée, écrit Brouardel, n'oubliez jamais de demander le consentement du mari, aussi indispensable que le consentement des parents quand l'opération porte sur un enfant.

Si vraiment la manière de voir de l'éminent professeur est bien celle des tribunaux, il faut avouer que le principe de l'autorisation ainsi généralisée devient bien exorbitant pour ne pas dire inadmissible.

Que la femme soit inapte à prendre en main la direction de la communauté, qu'il soit surtout nécessaire à sa bonne administration qu'une seule autorité agisse dans le mariage et que cette autorité soit aux mains du mari, cela a été maintes fois démontré. Mais qu'il s'ensuive de là que le mari ait à prononcer en dernier ressort quand il s'agit pour la femme d'une question de vie ou de mort, une telle omnipotence, nous nous refusons absolument à la déduire des principes généraux de notre Code, nous prétendons même qu'elle ne saurait se concilier avec les préceptes d'une saine morale.

Le droit d'obéissance de la femme à son mari, base fondamentale de l'union conjugale, ne saurait en aucune façon aller jusqu'au sacrifice de sa vie ; or il est certain que la nécessité pour l'opérateur d'attendre le consentement du mari, dans les opérations obstétricales par exemple qui présentent presque toujours un caractère d'urgence, peut dans certains cas amener la mort de la patiente.

Pour toutes ces questions qui se présentent si fré-

quemment et sont l'objet de si vives discussions, nous considérons donc que le praticien doit suivre les règles générales que lui imposent ses obligations professionnelles, et qu'on ne saurait équitablement le forcer à s'en remettre en dernier ressort à la décision du mari. Dernièrement, l'on a pu voir, à Paris même, la première chambre du tribunal civil de la Seine, appelée à connaître d'une action intentée contre M. Hartmann, chirurgien de l'hôpital Lariboisière, et son interne M. Lecène, pour une opération d'hystérectomie pratiquée sans autorisation maritale. Les plaignants furent déboutés de leur demande, mais il n'en est pas moins vrai qu'ils avaient pu la formuler avec quelque apparence de raison.

C'est suffisamment indiquer qu'il y aurait lieu de préciser dans quelles conditions l'autorité du chef de famille peut légitimement s'exercer.

La commission administrative des hospices de Bruxelles l'a compris, et adressait récemment à ses médecins une circulaire de service, pour les informer qu'elle les autorisait, sous sa responsabilité, à pratiquer toute opération jugée urgente ou nécessaire sur les femmes mariées hospitalisées dans son service quand celles-ci seraient consentantes, et malgré l'opposition du mari (1).

(1) Voici le texte du document. C'est la réponse à cette question :
« Le chirurgien peut-il pratiquer une opération jugée nécessaire et

On ne peut que rendre hommage à la sagesse dont ont fait preuve nos voisins en cette circonstance, et souhaiter que leur exemple soit suivi au plus tôt.

urgente chez une femme consentante, lorsque le mari se refuse à la laisser opérer ? »

« Considérant que la seule disposition à examiner à ce point de vue est celle de l'article 213 du Code civil imposant à la femme mariée le devoir d'obéissance à son mari. Que cette disposition n'accorde de prédominance au mari dans la société conjugale qu'en ce qui concerne les intérêts collectifs de la famille, et qu'elle ne saurait lui servir pour porter atteinte aux droits individuels de son conjoint.

« Que parmi ceux-ci il faut ranger *le droit à la vie* et par conséquent, celui de recourir aux soins médicaux et chirurgicaux qui lui sont conseillés et offerts par des praticiens savants, expérimentés et habiles.

« Donc, s'il convient que, par respect pour l'autorité maritale, les commissions d'établissements hospitaliers ne permettent pas de pratiquer sur une femme mariée une opération chirurgicale reconnue nécessaire mais dangereuse, sans que le mari ait été consulté ou tout au moins prévenu, sauf le cas d'urgence absolue ou d'impossibilité, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elles ne peuvent l'autoriser, même au cas d'opposition du mari, lorsque la femme ayant été avisée de ce refus persiste en toute liberté d'esprit à demander que l'opération soit faite.

« Le Comité est d'avis :

« Que, sauf en cas d'urgence absolue ou impossibilité, il est opportun pour les commissions d'hospices de prévenir le mari lorsqu'une femme mariée confiée à leurs soins, est dans le cas de devoir subir une opération chirurgicale qu'elle réclame.

« Mais, d'autre part, qu'il y a lieu de passer outre à l'opposition du mari si la femme persiste dans sa volonté, et si l'opération est déclarée nécessaire par les autorités médicales.

« Qu'il peut, d'autre part, paraître prudent, dans la mesure de ce qui est possible, de se procurer la preuve de la volonté persistante de la femme appelée à subir l'opération. »

SECTION III. — Demandes reconventionnelles pour
poursuites non justifiées.

Ce moyen de défense n'est pas spécial au médecin, mais il a peut-être plus d'intérêt qu'un autre à l'invoquer, car la protection de sa réputation professionnelle est pour lui plus qu'une question de dignité, c'est une nécessité pour la garantie de ses intérêts pécuniaires : c'est en effet sa renommée qui attire et retient sa clientèle.

En règle générale, le droit de saisir la justice n'est pas absolu, il n'est ouvert aux particuliers que pour la défense de leurs droits et de leurs intérêts légitimes et non dans un but de dilettantisme ou de malignité, il est donc subordonné à l'existence d'un intérêt sérieux.

En conséquence, une jurisprudence constante décide que celui qui fait un procès, soit comme demandeur, soit comme défendeur, peut être condamné à des dommages-intérêts envers l'autre partie s'il a agi par pure malice ou de mauvaise foi, ou même par suite d'une erreur grossière.

C'est en ce sens qu'un arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1895 (1) déclare que « la défense en justice est un droit dont l'exercice ne dégénère en faute pouvant donner ouverture à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou

1) D. P. 95.1.511.

au moins une erreur grossière équipollente au dol. Et de même un arrêt du 16 janvier 1899 (1) : « Une partie est régulièrement condamnée à des dommages-intérêts envers son adversaire si son action a été introduite dans un but vexatoire. Et on doit considérer comme telle la demande qui est la reproduction de demandes identiques précédemment rejetées, et est par ce fait dépourvue de toute justification. »

Depuis longtemps les médecins ont eu à défendre leur réputation en réclamant des indemnités en réponse aux actions en responsabilité intentées à la légère. Merlin cite déjà un cas qui se serait produit en 1764 (2). Les conditions de recevabilité de l'action sont celles que nous connaissons déjà : l'existence d'un dommage provenant de ce que celui qui l'a attaqué a agi sans droit ou a excédé son droit. Il faudra donc, à propos de chaque affaire, rechercher les limites du droit qu'on oppose à celui du médecin.

Nous pouvons citer comme exemple l'arrêt de la Cour d'Amiens du 3 février 1906 (3) par lequel la ver-

(1) D. P. 99.1.135.

(2) Un chirurgien fut appelé pour remettre un bras cassé ; cette réduction fut suivie de la gangrène, et il fallut amputer le membre. Quelque temps après, le chirurgien voulut se faire payer, mais le client refusa en reprochant au demandeur son impéritie. On nomma des experts, et le rapport ayant été favorable au chirurgien, sa demande lui fut adjugée avec 50 livres de dommages-intérêts pour réparation de l'inculpation d'ignorance et de maladresse (Merlin, *V° Chirurgien*, § II, V).

(3) La Loi, 1906, p. 551.

rierie de Folembay, qui avait engagé un médecin pour une durée indéfinie fut condamnée à lui verser 10.000 fr. de dommages-intérêts pour renvoi intempestif et non justifié.

En ce sens également une décision de la justice de paix d'Alger du 9 novembre 1897 (1) : le malade traité par des injections de sérum antidiphtérique, refusa de payer au médecin ses honoraires sous prétexte que son état s'en était aggravé. Or il fut démontré qu'il n'y avait pas faute de la part du médecin, puisque, d'une part, il ne s'était pas écarté des règles de la prudence, et qu'au contraire il avait judicieusement appliqué un traitement qui était indiqué. Le plaignant fut donc condamné à payer les honoraires et en plus une indemnité au médecin.

L'indemnité demandée pourra être d'autant plus forte que le préjudice éprouvé sera plus important : c'est ainsi que la diffamation commise par un confrère nuit plus que celle qui vient d'une personne étrangère à l'art de guérir.

Le cas où la faute sera le plus facilement établie sera celui où l'on pourra prouver l'intention malveillante du plaignant ; c'est ce que nous montre une décision d'Anvers du 12 mars 1902 (2) au sujet de l'oubli d'une compresse dans un ventre, avec demande reconven-

(1) *La Loi*, 10 janvier 1898.

(2) *Pandectes françaises*, 1904.2.159.

tionnelle du médecin qu'on accusait d'avoir causé de cette façon la mort de la malade.

Le tribunal lui accorda 1.000 francs de dommages-intérêts, « attendu que le caractère vexatoire, abusif, et même déloyal de cette poursuite est résulté clairement des débats de la cause ».

Ces demandes en dommages-intérêts sont de la compétence exclusive des tribunaux civils. Par économie de temps et d'argent, il est avantageux pour le médecin, quand le dommage provient de l'introduction contre lui d'une action en justice, de ne pas entamer de nouvelles poursuites et de greffer sur l'action principale une demande reconventionnelle : le juge tranchera les deux demandes par une même décision.

SECTION IV. — Peut-on concevoir d'autres mesures protectrices.

On l'a parfois prétendu, et tout dernièrement encore, dans un article du *Concours médical* (1), intitulé : « Riposte du médecin et matière de responsabilité », nous avons vu examiner de sang-froid si le malade ne pourrait pas être rendu responsable de la maladie qu'il a involontairement communiquée à son médecin.

Le médecin, conclut l'auteur de cette idée au moins originale, n'aura rien à redouter « si le principe de la responsabilité prend un caractère d'équité qui s'impose,

(1) Année 1907, p. 701.

s'il est bilatéral, s'il est réciproque. Bien au contraire, ainsi entendu, il pourrait dans l'avenir constituer une garantie avantageuse, en regard des immenses risques professionnels auxquels il est exposé ».

Sans vouloir nous attarder longuement à examiner la conception peu élevée du devoir professionnel que cette théorie suppose chez son auteur, et l'assimilation complète du ministère médical à une entreprise industrielle, ce qui constitue déjà une erreur passablement grossière, nous nous contenterons de montrer qu'au point de vue juridique, elle constitue une absurdité et conduit à des conséquences qui font sourire !...

Quel est en effet le droit commun de notre législation en matière d'indemnité ? Nous l'avons longuement examiné au début de ce travail : il faut pour y avoir droit que le plaignant démontre et le préjudice souffert, et la faute de celui qui a causé le dommage.

La preuve de la faute est une condition *sine qua non* pour obtenir une réparation pécuniaire.

Nous savons, d'autre part, que depuis 1898 la nécessité de faire cette preuve a été ôtée à une certaine catégorie d'individus avec l'introduction de la théorie du risque professionnel établissant une présomption de faute contre le patron. Le 12 avril 1906, on étendit la règle à toutes exploitations commerciales.

Nous ne pensons pas que, dans l'idée exposée plus haut, l'auteur ait conçu la possibilité de faire entrer la profession médicale dans la catégorie des professions

bénéficiant de ce régime exceptionnel. Même en laissant de côté cet argument irréfutable que la loi nouvelle est une loi d'exception dont les clauses sont nettement limitées et qui n'a jamais fait allusion aux professions libérales, nous ne concevons pas pour notre part la possibilité d'assimiler le malade à un entrepreneur et le médecin à son ouvrier ! On dit quelquefois aux médecins qu'ils sont commerçants, mais au sens vulgaire du mot, et par mépris pour leurs prétentions pécuniaires, mais quel article du Code les a jamais obligés à tenir des livres ? Quel jugement s'est jamais risqué à les déclarer en faillite ?

Mais allons plus loin encore : l'indemnité pour risque professionnel est donnée en raison du caractère d'entrepreneur, de commerçant, de *celui qui emploie*, et ce qui le prouve bien, c'est que si un passant traverse un atelier et est blessé par une machine, le patron est présumé en faute même s'il y a eu imprudence grossière du blessé, car le risque, encore une fois, est *inhérent à la profession de l'employeur et non de l'employé*, et ne peut pas se concevoir sans elle.

A moins donc d'en arriver à considérer la maladie comme une profession, comme une entreprise, on n' imagine pas qu'on puisse jamais étendre au médecin le régime d'exception du risque professionnel.

Mais alors ce n'est que le droit commun de l'article 1382 qui pourra être invoqué par le médecin.

Contractera-t-il une maladie contagieuse, il ne pourra

en aucune façon obtenir réparation s'il ne prouve au jugé que la contagion a sa source dans une faute du malade, et cette preuve sera si difficile à faire qu'on peut dire qu'il n'arrivera jamais à obtenir satisfaction.

Prenons par exemple un cas souvent cité : celui où le médecin ayant une plaie au doigt contracte la syphilis par contact ; comment parvenir à prouver que le malade est en faute pour n'avoir pas prévenu le médecin de son mal, peut-être parce qu'il l'ignorait lui-même et venait lui en demander la nature ? De plus la contagion ne peut se produire que si, chez le malade lui-même, il existe une lésion. Comment le médecin pourra-t-il s'excuser de ne pas l'avoir découverte et de ne pas avoir pris les précautions voulues ? Si un malade gravement atteint doit s'exposer à encourir des dommages et intérêts chaque fois qu'il risque de contaminer son médecin en se soumettant à son examen, la profession médicale tombe d'elle-même faute de raison d'être.

Et qui le médecin incriminera-t-il quand sa vie aura été mise en danger par une piqûre anatomique, au cours d'une autopsie ? Va-t-il entamer une procédure sur le cadavre qui l'a contaminé ?

Non, quelle que soit la façon dont on le considère, le principe qui voudrait faire retomber sur le malade les aléas de la profession médicale ne pourra jamais tenir devant le bon sens et le raisonnement.

Et de plus toute tentative faite dans le sens d'une

extension de la théorie du risque professionnel au cas du médecin, équivaut, n'en déplaie à son auteur, à un non-sens juridique et montre une ignorance complète de l'esprit qui a guidé le législateur de 1898. Mais si quelquefois le médecin se sent manquer de courage qui en somme ne vient pas tout seul et demande un rude apprentissage quand il s'agit de surmonter des dégoûts et des craintes et de le mettre à la hauteur de son devoir, la loi l'autorise, là encore, à faire appel à l'assurance qui, si elle ne diminue pas le risque, atténue au moins la gravité de ses conséquences. C'est ainsi que nous trouvons l'exemple d'un médecin d'Amiens qui, en 1896, contracta une assurance « pour accidents, ou mort survenue dans le délai d'un mois à la suite de maladie contagieuse contractée dans l'exercice de sa profession ».

Après discussion sur les causes de sa mort, la Cour d'Amiens, par un arrêt en date du 12 juin 1903, obligea la Compagnie à payer.

Certes les risques et les dangers de la profession sont grands, on ne saurait le nier, le fait seul du contact constant avec les plaies de l'humanité suppose un grand esprit d'abnégation chez celui qui journellement s'y expose. Récemment encore un interne perdit la vue à la suite d'un accident opératoire pour n'avoir pas voulu se soigner aussitôt et abandonner momentanément son malade, et cela suffit à montrer la conception élevée que certains ont dû se faire du devoir professionnel. Cette noblesse de sentiments est nécessaire quand il

s'agit de constituer une élite ; que ceux qui ne s'en sentent pas capables évitent de venir grossir les rangs des mécontents et des inutiles, et d'ameuter l'opinion publique contre des fonctions pour lesquelles ils sont mal préparés.

Quelle conclusion tirer maintenant de cet examen des moyens de défense du médecin ? La situation qui lui est faite par les tribunaux est-elle aussi intolérable qu'on veut bien le dire ? « Après avoir étudié dans le *Dalloz* et la jurisprudence toutes les affaires publiées, dit le professeur Forgues, nous arrivons à cette conclusion que la presque totalité des plaintes de cet ordre se sont terminées par une solution favorable à l'opérateur (1). »

De quelle façon les solutions pourraient-elles devenir encore plus indulgentes pour un art qui ne se développe que par l'audace et auquel on a pu appliquer ce mot d'Anatole France : « Celui-là est méprisable qui ne sait au besoin sortir des règles communes » ?

Il semble que l'extension de la notion juridique d'*abus du droit* comme source de la responsabilité, pourrait amener un résultat en ce sens.

La jurisprudence a toujours accueilli favorablement cette idée que les droits ne peuvent pas être exercés indéfiniment, même dans les bornes objectives qui leur sont tracées par le législateur, et ils ne sont pas limités seulement dans leur contenu, mais même dans leur

(1) *Presse médicale* du 7 octobre 1908.

exercice qui ne saurait se réaliser en vue d'un but quelconque, spécialement *en vue de nuire à autrui*. En particulier dans les prérogatives qui ont pour base l'intérêt individuel, par exemple, le droit d'user d'une action en justice, l'abus sera constitué par l'intention malveillante de nuire à autrui.

L'abus du droit se caractérise par l'illégalité du mobile ; il engage la responsabilité de son auteur quand il a des conséquences préjudiciables pour autrui, et peut servir de base à une demande reconventionnelle. Voilà, semble-t-il, la notion qui par son développement normal doit constituer la meilleure sauvegarde du médecin contre les attaques vexatoires dont il peut être l'objet, tout en ne lui permettant pas d'échapper à la responsabilité commune chaque fois que ces attaques sont légitimes.

Nous avons déjà exposé en ce sens un arrêt de la Cour d'Amiens du 12 mars 1902 (1). Si les décisions de jurisprudence confirmant la théorie nouvelle sont encore rares pour les matières médicales, en revanche elles sont déjà nombreuses dans d'autres de ses applications.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 1896 (2) déclare, sur les conclusions de l'avocat général Desjardins, que « lorsque des menaces de grève sont dictées par un esprit de malveillance, et ont pour but et pour effet d'imposer le congé dûment injustifié d'un ouvrier, elles peuvent motiver une action en dom-

(1) *Pandectes françaises*, 1904, 2.159,

(2) D. P. 96.1, 582,

mages-intérêts ». En ce sens également deux arrêts de la Cour de Nîmes du 2 février 1898 (1). Enfin une décision de Lyon, en date du 23 janvier 1907 (2), déclare qu'il y a également exercice abusif d'un droit et manœuvres déloyales de la part d'un père de famille qui, après avoir promis son consentement au mariage de son enfant, le refuse ensuite sans raison légitime, abus du droit qui est de nature à motiver une réparation vis-à-vis des futurs époux ou de l'un d'eux.

Comme on le voit, la thèse a été définitivement admise par la jurisprudence. Appliquée à notre matière, elle peut rendre de grands services ; il est donc à souhaiter que les tribunaux lui donnent toute l'extension nécessaire.

(1) D. P. 98.2.103.

(2) D. P. 08.2.73.

DEUXIÈME PARTIE

APPLICATIONS PRATIQUES DU PRINCIPE DE RESPONSABILITÉ ÉTUDE DES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES CONCERNANT LES PRINCIPAUX CAS DU TRAITEMENT MÉDICAL

CHAPITRE PREMIER

LE TRAITEMENT MÉDICAL.

On entend généralement par ce mot l'emploi de moyens appropriés ayant directement pour objet, soit de conserver la vie, soit d'améliorer la santé, soit de soulager la douleur. Il comprend tous les actes du ministère médical rentrant dans les trois catégories suivantes : diagnostic, pronostic, prophylaxie.

Stricto sensu, le diagnostic ne devrait pas rentrer dans l'acception du mot traitement, mais il est impossible de le laisser de côté dans une étude de ce genre : il constitue en effet les préliminaires du traitement, c'est l'hypothèse immédiatement suggérée par l'examen

du malade et qui va permettre d'appliquer la médication appropriée.

Il est de plus indispensable de voir les questions qu'il peut soulever, car il présente, étant donné la nature de la science médicale, un caractère hypothétique qui le fait échapper totalement à l'appréciation des tribunaux. Enfin, étant donné le développement même de cette science, le diagnostic qui comprenait autrefois uniquement des opérations de l'esprit ou des constatations faites avec l'œil, l'oreille ou le palper, n'exposant pas le malade à un grand danger, exige aujourd'hui l'usage d'instruments dont l'emploi imprudent peut-être la cause d'accidents graves. C'est ainsi, par exemple, que l'examen utérin à l'hystéromètre peut provoquer l'avortement en cas de grossesse de la malade.

Les fautes de traitement, au sens que nous sommes convenus de donner à ce mot, rentrent dans la catégorie de ce que nous avons appelé les *fautes médicales* : elles se caractérisent, avons-nous vu, par ce fait qu'elles sont appréciées par les tribunaux avec une rigueur moindre, et que leur critérium consiste dans l'inobservation des règles assez unanimement et anciennement adoptées pour être considérées comme définitivement entrées dans le domaine de la science.

Dans la pose du diagnostic, le rôle principal est à la perspicacité ; au contraire, dans l'application de la médication au cas découvert, nous rentrons dans le cadre de l'instruction technique plus facilement appréciable,

aussi les cas de responsabilité sont-ils plus faciles à délimiter.

Nous aurons à examiner ainsi successivement différentes espèces. Celle qui vient d'abord tout naturellement à l'esprit, est celle du remède prescrit, et des ordonnances délivrées au pharmacien : elles peuvent occasionner de graves accidents par une rédaction erronée ou peu claire.

Nous passerons ensuite à la question des certificats médicaux, devenue si à l'ordre du jour avec la loi sur les accidents du travail. Puis après avoir parlé des accidents de l'anesthésie, et des opérations obstétricales, nous aurons à nous demander quelle peut être la responsabilité encourue dans les accidents consécutifs au traitement et au cas d'abandon du malade. Enfin nous traiterons en dernier lieu deux questions fort discutées : le droit d'expérimentation sur le malade, et le droit de vie ou de mort du médecin.

SECTION I. — Du diagnostic.

C'est surtout dans l'établissement du diagnostic que se révèle le caractère conjectural de la médecine : l'examen le plus attentif et les connaissances les plus sérieuses ne mettent point à l'abri d'une erreur. Aussi de tous temps la jurisprudence s'est refusée à apprécier la valeur du coup d'œil professionnel, et à s'immiscer dans l'examen et les discussions des méthodes scientifiques.

Quelles que soient les querelles, les discussions de partis qui ont pu s'élever sur une question technique, elle reconnaît toujours au médecin le droit de garder pleinement le choix de ses opinions et la liberté de ses actes (1).

Les décisions des tribunaux sont nombreuses et toutes conçues dans le même esprit. Déjà en 1835, Dupin disait : « Le médecin n'est responsable d'une faute professionnelle que s'il a fait preuve d'impéritie évidente, de maladresse insigne, d'ignorance de choses que tout homme de l'art doit savoir. »

Le médecin n'est pas responsable par cela seul qu'il n'a pas réussi dans ses opérations ou même qu'il s'est trompé, il ne se doit aux malades que tel qu'il est (Gray, 29 juillet 1873 (2)).

Le juge doit s'abstenir de s'ingérer témérairement dans l'examen de théories ou de méthodes médicales et de prétendre discuter des questions de pure science (Req., 24 juillet 1862) (3).

Lorsqu'il ne s'agit que d'une question de science et de pratique médicale, celle de savoir si une opération devait être faite de telle manière plutôt que de telle autre..... il n'y a pas lieu d'appliquer les principes de la responsabilité (Caen, 5 juin 1844).

Le médecin ne peut être jugé responsable de ce qu'il

(1) Caen, 16 janvier 1901, S. 04.2.172.

(2) Gray, 29 juillet 1873, D. 74.5.436.

(3) D. P. 62.1.449.

a manqué d'un certain degré de pénétration dans son diagnostic (Metz, 1867, précité).

Le médecin ne saurait encourir de responsabilité à raison du traitement ou des opérations qu'un diagnostic consciencieux mais erroné a pu lui faire ordonner ou pratiquer (Saint-Quentin, 22 mai 1861) (1).

On ne saurait reprocher comme faute grave à un médecin de s'être trompé dans un diagnostic, et de s'être refusé à pratiquer une opération chirurgicale dont les résultats sont toujours problématiques, surtout quand le diagnostic de la maladie est des plus difficiles (Le Havre, 5 décembre 1889) (2).

En ce qui concerne la radiographie, les tribunaux n'ont pas à s'immiscer dans la question de savoir si la radiographie était ou non imposée au médecin comme méthode curative, si le médecin a eu tort ou raison (Seine, 5 janvier 1901) (3).

La règle est donc bien nette et peut se déduire tout naturellement de ces nombreuses espèces : liberté absolue pour le médecin de juger la situation comme il l'entend, et de lui porter le remède qu'il croit utile ; sa responsabilité ne pourra jamais être engagée de ce fait, même s'il s'est trompé, pourvu que l'examen du malade ait été consciencieux, pourvu qu'il n'ait pas fait preuve d'une impéritie telle qu'il est inexcusable de n'avoir

(1) *Le Droit*, 27-28 mai 1861.

(2) D. P. 92.2.281, note A.

(3) *Le Droit*, 14 janvier 1901.

pas pris l'avis d'un confrère ou avoué son impuissance. Mais au cas où l'erreur dénote une ignorance complète des connaissances médicales, ou une faute impardonna-
ble de négligence, sa responsabilité est assurément toujours engagée.

Nous pouvons citer en ce sens une décision du tribunal fédéral suisse du 9 décembre 1892 (1) qui condamna un médecin à des dommages-intérêts pour avoir diagnostiqué chez un malade des accidents syphilitiques, alors que ce dernier était en réalité atteint d'un cancer, et dut subir un peu tard une opération mutilante, après un traitement antiseptique qui n'avait rien à voir avec son cas.

L'examen de la jurisprudence nous fournit un autre cas fort intéressant de la faute grossière du médecin causant un grave préjudice et engageant sa responsabilité.

Cette espèce a déjà donné lieu à des décisions assez nombreuses, et vise le cas de la nourrice contaminée par un nourrisson atteint de syphilis héréditaire.

La question de savoir si la communication du mal vénérien faite par une personne à une autre peut engager la responsabilité n'a jamais soulevé, au point de vue des principes généraux du droit, aucune difficulté sé-

(1) S. 93.4.16. Le tribunal motiva sa décision de la façon suivante :
« Le médecin est tenu de posséder les connaissances nécessaires pour l'exercice de sa profession. Si sa science est en défaut, il doit appeler un confrère. »

rieuse. La jurisprudence a fait état de cette responsabilité dans plusieurs hypothèses. C'est ainsi que les Cours et tribunaux ont souvent décidé que, lorsque pendant le mariage le mal a été communiqué par l'un des époux qui s'en savait atteint, à l'autre époux, il y a injure de nature à justifier la séparation de corps et le divorce.

La Cour de Paris a décidé en particulier dans un arrêt du 12 janvier 1904 (1) que la communication d'une maladie contagieuse constitue une faute qui engage la responsabilité de son auteur alors même que cette communication n'a pas été faite intentionnellement, mais qu'elle résulte d'une imprudence ou d'une négligence de celui qui était atteint de la maladie.

Et spécialement, lorsque la maladie ainsi communiquée est une maladie vénérienne, l'action en dommages-intérêts n'est pas nécessairement déclarée non recevable comme ayant pour cause un acte immoral de la personne qui se plaint ; dans ce cas, en effet, la demande en réparation n'a pas pour base et pour cause l'acte immoral accompli par cette personne, en se livrant à l'autre partie, mais la faute de celle-ci qui s'est mise dans le cas de communiquer le mal dont elle se savait atteinte.

L'espèce qui, à juste titre, avait les meilleures raisons pour retenir l'attention des tribunaux, est bien celle où un enfant nouveau-né étant atteint de la syphilis qui lui

(1) D. P. 94.2.157.

a été transmise héréditairement par l'un ou l'autre de ses parents , a contaminé la nourrice chargée de l'élever.

Ici, en effet, l'action en responsabilité peut être intentée, selon les circonstances, contre les parents, contre l'Assistance publique ou contre le médecin.

Les parents d'abord (1) peuvent être condamnés à réparer le préjudice causé lorsqu'ils se savaient atteints d'un mal transmissible héréditairement, et ne se sont pas assurés, avant de confier leur enfant à une femme, qu'il n'y avait aucune chance de contagion.

L'Assistance publique (2) a également pu commettre une imprudence grave, si c'est elle qui a remis l'enfant à la nourrice, en négligeant de faire procéder à une visite médicale, formalité d'autant plus indispensable, que l'origine des enfants, qui lui sont remis pour être élevés, peut être à bon droit suspectée.

Le médecin enfin, et c'est le cas qui nous intéresse le plus, qui chargé d'examiner si le nouveau-né présente les traces d'une tare héréditaire, l'a trouvé parfaitement sain ou présentant des lésions à son avis sans gravité, et a été ainsi la cause indirecte du mal terrible inoculé à la nourrice.

S'il est un cas où l'on peut sembler à bon droit pouvoir faire payer sans indulgence à l'homme de l'art les

(1) Lyon, 8 février 1867, D. P. 69.2.195 ; Paris, 27 novembre 1896, D. P. 97.2.365.

(2) Paris, 24 février 1893, D. P. 93.2.189.

conséquences presque irréparables d'une coupable négligence, c'est bien celui où, par un instant d'inattention, il a contribué à affliger une pauvre femme d'un mal repoussant. Le préjudice, il n'est pas besoin de s'y étendre bien longuement, il est atroce et immérité. La faute, elle, peut sembler tout d'abord impardonnable ; comment avoir pu laisser passer sans les remarquer ces taches suspectes qui frappent à première vue le regard le plus inexpérimenté, et l'on est aussitôt tenté de dire : ou l'examen n'a pas été fait, ou il l'a été d'une façon si superficielle qu'il ne pouvait offrir aucune garantie.

Et cependant le médecin ne serait pas de mauvaise foi en invoquant pour sa défense des arguments de nature à impressionner le juge : car, de toutes les branches de la science médicale, la dermatologie est certainement une de celles qui reste le plus enveloppée de mystère. De l'aveu d'un des premiers spécialistes de notre époque, le praticien le plus exercé et le plus consciencieux peut être parfois dans un cruel embarras, quand il s'agit de déterminer avec exactitude la nature d'une lésion cutanée.

Dans ces conditions d'incertitude, le médecin a pu, avec la plus entière bonne foi, considérer comme totalement dépourvue de gravité une éruption peut-être encore en voie de formation, alors surtout que les parents évitent d'ordinaire de faire l'aveu de la tare qu'ils peuvent transmettre à leur progéniture.

Le 14 mai 1868 (1), un cas de ce genre fut soumis à la Cour de Dijon qui déclara « que le médecin appelé à donner ses soins à un enfant nouveau-né sur lequel il constate des symptômes d'une maladie syphilitique, laisse ignorer à la nourrice la nature contagieuse du mal et prescrit un traitement pour celle-ci et pour l'enfant, est responsable envers la nourrice de fait ultérieur de communication du virus syphilitique que sa négligence a laissé accomplir. Mais lorsqu'il n'est intervenu pour donner ses soins qu'après un certain temps d'allaitement, la possibilité que l'inoculation du mal fût déjà à ce moment un fait accompli, ne permet pas de déclarer la responsabilité du médecin, si rien ne démontre qu'à ce moment, la cessation de l'allaitement pût encore prévenir la contagion qui s'est révélée plus tard. »

Le 12 avril 1893, la Cour d'Amiens a rendu un jugement tout aussi explicite (2).

Donc, le médecin qui a commis une erreur de diagnostic, qui par exemple n'a pas su découvrir la syphilis du nourrisson, peut être déclaré responsable, s'il est démontré que son examen a été fait avec négligence et légèreté, si un examen attentif et consciencieux eût dû déterminer l'homme de l'art à interdire provisoirement ou définitivement l'allaitement par une nourrice saine.

Pour terminer, il est nécessaire de signaler une autre

(1) D. P. 69.2.195.

(2) Fazembat, *Responsabilité des médecins traitants*, p. 43.

espèce assez délicate, qui se présente assez fréquemment en matière de diagnostic, et qui offre cette particularité qu'une erreur parfois très grossière de l'homme de l'art peut néanmoins n'engager en rien sa responsabilité, étant donné l'impossibilité à peu près absolue où il se trouve d'arriver à déterminer même approximativement la nature et l'étendue des lésions.

Nous faisons allusion ici à ce qu'on appelle en médecine un *traumatisme* d'une gravité exceptionnelle : tel que celui qui résulte par exemple du passage d'une voiture pesamment chargée sur le corps d'un individu. Certains organes peuvent être dans ces conditions tellement atteints, que l'opérateur forcé malgré tout d'intervenir au plus tôt, ne saurait être rendu responsable du diagnostic qu'il a posé, et dont la fausseté se révèlera peut-être quelque temps après ; et cependant il pourra être possible de démontrer par la suite que le blessé a payé de sa vie cette fâcheuse erreur. Ici la difficulté est telle qu'il semble bien qu'elle doive faire disparaître complètement l'idée d'impéritie, et les tribunaux auront une bonne occasion de montrer, qu'en ces matières de responsabilité, l'appréciation des faits peut parfois l'emporter sur la technique juridique.

SECTION II. — Les ordonnances.

Dans la rédaction d'une ordonnance destinée à prescrire au malade l'emploi d'un médicament approprié à

son état, nous pouvons relever à la charge du médecin des fautes de deux natures.

La première catégorie, que nous pouvons appeler fautes extra-médicales, consisterait par exemple pour le médecin, à rédiger une ordonnance en termes peu clairs ou en caractères illisibles, fautes qui pourraient amener de graves accidents surtout avec un pharmacien peu méticuleux.

Là, pas d'hésitation quant à la question de responsabilité, elle sera facile à prouver toutes les fois que cette coupable négligence aura compromis la santé du malade.

Il est à remarquer que dans les cas d'erreur commise dans la rédaction même, si le médecin est poursuivi ultérieurement, après la mort du malade par exemple, il ne peut invoquer comme moyen de défense l'état grave de la victime au moment de son intervention thérapeutique : une décision du tribunal de Lectoure nous le dit en propres termes (1).

Mais des imprudences aussi grossières arrivent rarement, et en tous cas, les prescriptions de ce genre sont condamnables, indépendamment de l'efficacité plus ou moins incertaine du médicament qui a été appliqué.

La seconde catégorie d'hypothèses doit nous retenir davantage, et est d'une appréciation plus délicate.

Il s'agit en effet d'examiner cette fois, non plus si la

(1) Lectoure, 5 avril 1895, *Pandectes*, 96.2.85.

rédaction matérielle de l'ordonnance est correcte, mais si le médicament prescrit a été exactement dosé, si son emploi a été entouré de toutes les précautions désirables, étant donné que les effets produits, et par conséquent le danger possible, sont essentiellement variables avec le tempérament des malades. Il s'agit de se demander si le médecin, qui aurait négligé certaines précautions de ce genre pourrait néanmoins échapper à la responsabilité, résultant du préjudice causé.

Ici la jurisprudence est un peu flottante et le médecin fera bien de se méfier. Certains jugements décident par exemple qu'en présence de la difficulté de fixer la dose toxique moyenne, le médecin n'est pas en faute s'il n'a certainement pas dépassé le maximum que l'on pouvait administrer sans danger.

Mais à côté de décisions de ce genre, assez indulgentes en somme, nous en trouvons d'autres, comme celle rapportée par Brouardel (1), où le tribunal de Saint-Quentin, par un jugement du 16 avril 1891, déclara responsable du décès de sa cliente un médecin ayant ordonné, pour la première fois qu'elle en faisait usage, un cachet contenant un milligramme d'aconitine, dose facilement supportée par beaucoup d'organismes.

En février 1892, à Saint-Etienne, un médecin fut poursuivi pour avoir prescrit à une malade 15 milligrammes d'aconitine dans 120 grammes d'eau contre une névralgie faciale.

(1) *Exercice de la médecine*, Annexe 5.

L'ordonnance spécifiait d'autre part que la malade ne devait pas prendre plus de 4 à 5 cuillerées par jour de la potion.

Après 3 cuillerées elle succomba, ayant absorbé en tout un milligramme 6/10 d'aconitine. Les experts conclurent à une susceptibilité de la malade impossible à prévoir, et le médecin fut acquitté.

On peut en conclure que, quand le médecin emploiera un remède dont l'efficacité est reconnue comme variable avec les sujets, il sera prudent de n'en administrer en commençant que des doses faibles et surtout de faire surveiller avec vigilance les premiers effets produits par cette médication pour l'arrêter aussitôt au premier symptôme alarmant.

Nous doutons que dans ces conditions il puisse être inquiété, vu l'impossibilité pour le tribunal de trouver dans sa manière de faire, même trace d'une imprudence condamnable.

Nous trouvons d'ailleurs un arrêt du tribunal de Lyon en date du 7 décembre 1895 (1), dont les conclusions sont en tous points conformes à notre manière de voir. « Le médecin n'est pas responsable de la mort d'un malade résultant de l'absorption par celui-ci, à intervalles trop rapprochés, de doses d'un remède toxique, alors que le malade était d'une susceptibilité exceptionnelle qu'on ne pouvait prévoir, que des mé-

(1) D. P. 95.2.199.

dications énergiques avaient été jusque-là inefficaces et que le médecin avait recommandé de surveiller les effets du remède et interdit une seconde dose si la première occasionnait un malaise.

« Le médecin qui prescrit un remède toxique de sa nature ou qui peut le devenir à raison de la susceptibilité particulière du malade, est en faute s'il ne fait pas de recommandations spéciales propres à éveiller l'attention du malade, et des personnes qui le soignent, sur le mode d'administration du remède et la nécessité d'en surveiller les effets.

« Mais on ne peut relever comme une faute à l'encontre du médecin, ni le fait de n'avoir pas mentionné sa recommandation par écrit à la suite de l'ordonnance, ni le fait de ne pas être resté auprès du malade pour surveiller les effets du médicament. »

Cette décision est très marquante et mérite d'être retenue par la clarté et la précision de sa rédaction. Elle est d'autant plus utile pour indiquer le sens de l'appréciation des tribunaux, qu'on chercherait vainement d'autres espèces, les affaires de ce genre étant fort rares.

Nous avons relevé pourtant un autre exemple assez typique dans un journal de médecine (1) qui rapporte la décision d'une juridiction belge. Dans le cas rapporté, la rédaction obscure d'une ordonnance amena un accident mortel.

(1) *Concours médical*, 1907, p. 615.

Elle comportait un collyre au nitrate d'argent, des comprimés de sublimé corrosif et 50 grammes de glycérine phéniquée. Aucune indication sur les proportions d'acide phénique et de glycérine et sur le mode d'emploi.

Le pharmacien supposant que la glycérine phéniquée devait servir après dilution à la désinfection des instruments et des mains de l'opérateur délivra 50 grammes en parties égales d'un mélange de glycérine et d'acide phénique.

Malheureusement la glycérine phéniquée était destinée au lavage d'un nouveau-né. Le lendemain l'enfant mourut de brûlures de la face et des mains.

La Cour de Bruxelles décida que le médecin avait engagé sa responsabilité en prescrivant un remède toxique sans en déterminer la dose, et sans indiquer l'usage auquel il le destinait, et le condamna à 600 francs de dommages-intérêts.

SECTION III. — Les certificats médicaux.

Le certificat est un acte officieux rédigé sur la demande d'un particulier, et destiné à constater un fait d'ordre médical, quelquefois à interpréter aussi ce fait. L'usage des certificats médicaux se répand de plus en plus et les hypothèses sont chaque jour plus nombreuses où l'on désire, avant de prendre une décision, être renseigné sur l'état de santé d'une personne, soit pour

l'admettre à un emploi, soit pour l'en exempter. Ou bien encore c'est une personne qui veut fortifier de la parole du médecin une action en justice à l'occasion par exemple de blessures qu'elle a reçues. Trop souvent les médecins, insoucians ou ignorants des conséquences de leur acte, délivrent avec une coupable facilité des certificats de complaisance ; nul n'ignore qu'il est aujourd'hui admis dans le public qu'on peut toujours se procurer un certificat, et qu'on trouvera toujours un médecin disposé à le délivrer.

Et cependant les préceptes les plus élémentaires de la déontologie commandent au médecin de ne jamais délivrer sciemment un faux certificat ; quand il le fait, il ne doit pas ignorer qu'il engage gravement sa responsabilité.

On demande généralement au médecin d'attester, ou bien que le requérant est en bonne santé, c'est-à-dire qu'il n'est pas ou n'est plus malade, ou au contraire de reconnaître après examen l'affection qu'il prétend avoir.

Or le médecin engage sa responsabilité, non seulement quand il a sciemment certifié des choses fausses, mais encore lorsqu'il a omis de vérifier des faits ou les a négligemment examinés, à condition bien entendu que cette faute ait causé un préjudice au plaignant.

Il est bon de rappeler à ce propos les sages conseils qu'adresse Brouardel aux médecins : « Un certificat est presque un acte médico-légal, c'est sur lui que s'enga-

gent souvent les procès. Ne mettez jamais dans leur rédaction que ce que vous avez vu, constaté vous-mêmes, n'ajoutez pas ce qui vous est raconté par la personne qui le demande, ne substituez pas son affirmation à la vôtre, ne vous faites pas son porte-parole. Vous ne rédigerez jamais un certificat avec trop de prudence et de réserve. »

Les décisions des tribunaux sont assez nombreuses et assez typiques sur cette question des certificats ; de leur étude, on peut dégager deux règles constantes : la première, c'est que la faute condamnable chez le médecin proviendra non seulement d'une erreur volontaire, d'une intention bien arrêtée de fausser la déclaration contenue dans le certificat, mais même d'une négligence aboutissant en fait au même résultat, mais sans intention de tromper. La seconde, c'est que la nature du préjudice éprouvé importe peu : il peut être moral ou uniquement pécuniaire, conséquence due à l'étendue des applications modernes du certificat.

Nous allons examiner successivement chacun de ces points : le médecin, disons-nous, fait un faux certificat, même au cas où il atteste de bonne foi des choses qu'il n'a pas vérifiées et qui se trouvent n'être pas exactes.

En effet, cette rigueur ne doit pas nous étonner, et la bonne foi du médecin ne saurait en aucune façon constituer une excuse ; c'est une conséquence du caractère exceptionnel de gravité de la déclaration, et de l'importance que peut avoir l'attestation d'une personne

compétente chargée de fournir une sorte de renseignement officiel.

C'est ainsi qu'un médecin qui délivre à une femme mariée, en dehors et à l'insu de son mari, un certificat dont les conclusions seraient de nature à troubler le ménage, à motiver une demande en divorce ou en séparation de corps, où il déclare par exemple le mari atteint d'une maladie vénérienne, engage gravement sa responsabilité (1).

Dans une des hypothèses que nous avons signalées, celle d'une demande en justice, cette gravité apparaît d'elle-même : on voit par exemple aussitôt les dangers d'un examen superficiel de la prétendue victime confirmant une fausse accusation de viol ; ou même l'attestation formelle qu'une lésion dont la nature est douteuse, provient assurément d'un coup, alors que la culpabilité d'une personne peut être soupçonnée par le fait même des circonstances où s'est produite la lésion.

C'est ainsi que le tribunal de la Seine eut, le 12 juin 1896 (2), à statuer sur une affaire de ce genre.

Un individu nommé Mac Auliffe avait été poursuivi à la requête d'une femme Royer, devant le tribunal correctionnel de la Seine, pour injures publiques, coups et blessures volontaires. Sur la déposition de témoins cités par la plaignante et *sur le vu d'un certificat délivré par un certain docteur Froger*, il avait été condamné

(1) Bordeaux, 28 avril 1891, *La Loi*, 12 mai 1891.

(2) D. P. 96.2.374.

à 25 francs d'amende et 100 francs de dommages-intérêts. Cependant, sur les énergiques protestations de Mac Auliffe, une instruction judiciaire fut ouverte, et ne tarda pas à démontrer que les faits allégués à sa charge n'avaient jamais existé, qu'ils avaient été imaginés et faussement affirmés à l'aide d'une subornation de témoins et d'un faux certificat.

Mac Auliffe assigna à son tour le D^r Froger en 5.000 francs de dommages-intérêts pour faux certificat. Celui-ci fut condamné. Si au point de vue du traitement à prescrire, disait le jugement, le médecin est libre d'ajouter foi aux affirmations du client qui le consulte, il ne lui est pas permis d'attester comme un fait acquis et résultant de sa constatation personnelle, l'existence d'une lésion qu'il n'a pu vérifier lui-même. A plus forte raison commet-il une imprudence grave en certifiant sur la seule déclaration de son client la cause de la prétendue lésion et même les circonstances dans lesquelles elle se serait produite.

Et si le certificat qu'il a ainsi délivré ayant été produit en justice a déterminé la condamnation de la personne qui, d'après la dite déclaration, aurait été l'auteur de la lésion subie par le client, le médecin est à bon droit condamné à des dommages-intérêts à raison du préjudice subi par cette personne, alors surtout qu'il ne pouvait ignorer l'usage qui serait fait en justice du certificat par lui délivré.

La conclusion est donc claire : le médecin appelé à

constater les blessures dont une personne se dit atteinte dans un certificat qu'il sait devoir être produit à la justice, manque évidemment aux devoirs de sa fonction et engage sa responsabilité, lorsqu'au lieu de vérifier par lui-même l'existence des blessures, il se contente de la déclaration que lui fait son client. Et il en est ainsi alors même que le médecin serait intimement persuadé de la véracité de son client.

Une autre hypothèse d'un genre différent, a aussi fourni aux tribunaux l'occasion de plusieurs décisions, c'est celle de l'internement des aliénés.

La question est doublement digne d'intérêt, car, d'une part, la séquestration arbitraire a un caractère particulièrement odieux, et, d'autre part, il est souvent facile, dans une famille désireuse d'arriver à ses fins, de tromper le médecin trop confiant et de parvenir à se débarrasser d'une personne gênante grâce à l'attestation qu'il délivre après une épreuve qu'il n'aura souvent pas voulu prolonger par délicatesse.

En règle générale, le médecin appelé à donner son avis sur l'internement d'un aliéné ne saurait être trop prudent, car sa situation peut être des plus délicates, et en tous cas diffère selon la qualité de la personne requérante.

Il peut être en effet convoqué, soit par le malade lui-même, soit par les parents de celui-ci.

Dans le premier cas, il est à peu près sans ressources, car s'il peut juger utile de faire incarcérer une personne

dont la raison est atteinte, et qui peut être un danger pour la sécurité publique, il ne peut interner un aliéner contre son gré, aucun texte juridique ne l'autorisant à imposer un traitement à qui que ce soit.

De plus, il est dans l'impossibilité absolue, sous peine de violer le secret professionnel, de trahir les conceptions délirantes de son malade : il se trouve donc dans l'impossibilité de délivrer un certificat d'internement.

Dans le second cas, celui où il est requis par la famille du malade, toutes les ressources de sa perspicacité ne lui seront pas inutiles pour connaître exactement la vérité, surtout quand il se trouvera en conflit avec des ambitions habilement déguisées.

Faire enfermer un père, un mari, est à coup sûr un procédé radical et bien moderne de faire annuler des libéralités gênantes ou de reconquérir une liberté trop chère. Et souvent les apparences de bonne foi seront telles que le médecin s'y laissera prendre : il aura alors à subir le juste ressentiment de la victime de cette machination, et apprendra à ses dépens quelles peuvent être les conséquences d'une confiance exagérée.

Un jugement du 16 janvier 1901 (1) déclare : « Commet une faute grave de nature à engager sa responsabilité, le médecin qui, sur la demande à lui faite d'un certificat destiné à faire interner un prétendu aliéné de

(1) *Pandectes françaises*, 1902.2.186.

lui connu, et qu'il sait n'avoir donné jamais le moindre signe d'aliénation mentale, délivre ledit certificat, sans examen préalable du malade, en accordant une confiance aveugle aux récits mensongers de parents intéressés à faire disparaître un créancier gênant. »

« Il y a là de sa part un acte d'imprudence, de négligence, de légèreté et de méprise grossière dont il doit réparation dans la mesure du préjudice qu'il a causé. »

Il existe cependant un cas où le médecin peut opposer une fin de non-recevoir aux attaques de l'aliéné qui prétend avoir été interné à tort.

C'est celui où il a délivré le certificat à la requête du préfet agissant en vertu des droits de police que lui confère la loi de 1838.

Le tribunal de Blois rendit à cet égard le 22 mars 1901 (1), un jugement intéressant. A la suite de plusieurs tentatives de suicide et d'homicide, le Dr Paterne, de Blois, avait dû faire interner un alcoolique invétéré, à la demande de sa propre femme. Le malade fit un séjour de six semaines à l'asile, et fut remis en liberté, n'étant plus dangereux pour la sécurité publique. Mais aussitôt redevenu débitant, il se remit à boire, et il fallut, un mois plus tard, le faire réinternier, cette seconde fois, à la demande du propriétaire dont il brisait le matériel, et contre lequel il proférait des menaces.

Le médecin chargé des constatations crut prudent

(1) Fazembat, *Responsabilité des médecins traitants*, p. 64.

de ne pas pénétrer dans l'établissement, le malade qui ne lui pardonnait pas son internement ayant proféré plusieurs fois dans ses crises des menaces contre lui. Et un soir d'hiver, après avoir constaté à travers les vitres de l'établissement illuminé, une crise de delirium des plus caractéristiques, il donna le certificat demandé.

Un an après la seconde sortie, le malade en proie à la dernière misère et à bout de ressources lui fit un procès.

Les juges de Blois après avoir reconnu le certificat bien fondé, et délivré après un examen suffisant, déclarèrent que dans tout placement d'office, la personnalité du médecin qui délivre un certificat, *s'efface devant celle du préfet qui donne un ordre d'internement*, et que les tribunaux ne sont pas compétents pour apprécier et juger les actes préfectoraux.

Dans les hypothèses de ce genre, le médecin peut donc désormais se considérer comme à l'abri du retour offensif d'un aliéné vindicatif.

Il est bon cependant de faire remarquer en passant que si l'article 8 de la loi du 30 juin 1838 exige, pour qu'une personne atteinte d'aliénation mentale puisse être reçue dans un asile d'aliénés, la production d'un certificat de médecin constatant l'état mental de la personne à placer, et la nécessité de l'internement et du traitement, la dite loi ne laisse pas une latitude absolue à l'homme de l'art pour rédiger ce document réglementaire, spécialement en ce qui concerne la désignation

des tiers dont l'état mental n'est pas en question.

C'est pour cette raison que la Chambre des requêtes, dans un arrêt du 13 mai 1908, a déclaré engagée la responsabilité d'un médecin, qui, dans un certificat, avait déclaré que parmi les collatéraux d'une dame à interner, se trouvait un frère dégénéré, type du persécuté-persécuteur, une sœur peu intelligente, et un enfant du premier lit présentant également des signes de dégénérescence mentale.

Le second point qui nous reste à examiner est le suivant : le médecin qui délivre un faux certificat, engage sa responsabilité, quelle que soit la nature du préjudice causé

Le préjudice peut d'abord être moral, c'est ce que nous avons examiné plus haut. Mais il peut aussi être uniquement matériel, et c'est ce second cas qui se rencontrera le plus fréquemment de nos jours, vu les nombreuses applications modernes du certificat médical à l'assurance sur la vie ou contre les accidents, à l'indemnité accordée à l'occasion du risque professionnel.

Rien de plus simple pour le médecin chargé de renseigner la Compagnie, le patron, que d'attester que l'accident dont se plaint la victime constitue une incapacité permanente de travail, et lui donne droit à la rente qui doit l'empêcher de tomber dans la misère. C'est pourquoi le tribunal de la Seine a décidé, le 24 no-

vembre 1897 (1), que le médecin commet un délit quand il délivre un certificat de complaisance constatant l'existence de lésions graves devant entraîner une longue incapacité de travail, alors qu'en réalité il n'y a eu qu'une légère contusion. Par suite, si le certificat a contribué à déterminer une Compagnie d'assurances à remettre une indemnité à un tiers, le médecin est passible de dommages-intérêts envers la Compagnie.

C'est surtout dans le certificat d'origine de blessure que la faute du médecin aura le plus de conséquences. On sait en effet que pour donner lieu à l'indemnité, la cause accidentelle de la blessure ou de l'affection doit être non seulement soudaine, mais encore *extérieure*, c'est-à-dire étrangère à la personne même de l'individu.

Or si le certificat délivré atteste que le malade ou l'accidenté était en parfaite santé le jour de l'accident, il sera facile d'établir la relation indispensable de cause à effet, entre l'accident et le préjudice causé, et de lui faire accorder une indemnité à laquelle il n'avait pas droit, si les antécédents morbides sont la cause principale de son mal.

En sens inverse, une affirmation trop catégorique du médecin peut porter préjudice à l'ouvrier, si l'erreur commise lui a causé un dommage en le privant de l'indemnité à laquelle il avait droit (2).

(1) *Gaz. Trib.*, 98.1^{er} sem., 2 157.

(2) Lille, 19 avril 1903, *Bulletin du syndicat des médecins de la Seine*, 1903, p. 394. Le médecin avait diagnostiqué une incapacité *temporaire totale*, sans indiquer l'incapacité *permanente partielle* qui devait résulter de l'accident.

SECTION IV. — Des accidents de l'anesthésie.

La découverte de l'anesthésie est certainement une des plus grandes auxquelles on ait assisté depuis l'éclosion des sciences médicales. En pratique, il n'y a pas de circonstance où l'opinion publique se soit plus émue des accidents opératoires, où la responsabilité des médecins ait été soumise à une plus rude épreuve que celle où un individu succombe pendant la chloroformisation.

La raison en est facile à saisir : elle tient à cette double circonstance qu'il est d'usage, de nos jours, d'utiliser l'anesthésie pour toute opération simplement douloureuse, où l'opérateur pourrait être gêné par les réflexes du malade, et que, d'autre part, si les chances de mort sont en somme fort rares (1/2000), celle-ci frappe le plus souvent avec un imprévu désespérant, sans qu'on puisse entrevoir à quels motifs elle doit être attribuée.

Il est regrettable en effet de constater que, malgré les différentes explications qui ont été proposées, le mécanisme de la mort par les agents anesthésiques, par le chloroforme en particulier, est encore mystérieux.

On considère en général dans le public que la plupart du temps la mort doit être attribuée à ce fait que le malade aurait absorbé une dose trop forte des vapeurs stupéfiantes. Brouardel ne pense pas que cette raison soit la bonne (1), étant donné que les morts sont

(1) *Des asphyxies par les gaz et les agents anesthésiques*, p. 168.

rares dans les administrations de chloroforme de 24, 36 et même 48 heures. D'ailleurs, la mort est souvent foudroyante et se produit dès les premières bouffées, et c'est ce qui a fait dire à d'autres que la présence d'une lésion organique doit constituer une contre-indication. Lésion du cœur? Grossesse? Alcoolisme? Impossible de fixer à ce propos une règle absolue.

On a endormi souvent avec succès des personnes qui avaient le cœur malade, le chloroforme est utilisé couramment en obstétrique, et il est constant de voir dans les hôpitaux endormir des ivrognes et des alcooliques qu'il faut opérer sans tarder.

On sait seulement que dans certains cas, les chances de mort sont plus nombreuses que dans d'autres, et qu'il est bon d'agir alors avec une extrême prudence.

C'est ainsi que l'on croit avoir reconnu que la position assise prédisposait à la syncope : il sera donc prudent de n'endormir jamais le malade qu'après l'avoir étendu.

De même le professeur Lacassagne considère comme particulièrement dangereux de soumettre un bègue au chloroforme.

Mais c'est, comme on le voit, bien peu de chose quand il peut s'agir pour un médecin d'avoir à se justifier d'un accident mortel frappant souvent par une cruelle ironie, une personne atteinte d'une affection toute locale et sans gravité aucune pour ses jours.

Examinons en détail les griefs que l'on peut élever

contre l'opérateur et voyons quelles sont les précautions dont il ne saurait se passer pour éviter une action en indemnité.

1^o La première question qui viendra à l'esprit, en présence d'un accident de ce genre, est la suivante : l'emploi de l'anesthésique était-il indiqué, indispensable, dans le cas actuel ? l'état du malade était-il suffisamment grave pour lui faire courir le risque du sommeil chloroformique ?

Comme toute méthode nouvelle, celle-ci devait subir le sort commun, et être peu à peu appréciée avec d'autant moins de rigueur que son usage se généralisait et que l'assurance faisait place aux hésitations du début.

Actuellement, endormir est une chose courante, et bien des personnes se soumettent à l'épreuve sans même songer un instant qu'elle pourrait être dangereuse, tant il est vrai que la perspective de la moindre douleur impressionne des natures amollies par l'habitude du bien-être.

Mais il y a un demi-siècle, quand la méthode était encore à l'état embryonnaire, on appréciait durement parfois la conduite d'un opérateur qui, cédant à la demande de son malade, consentait à l'endormir pour une opération bénigne.

Un homme de 34 ans réclama un jour l'anesthésie pour se faire opérer d'une loupe qu'il avait à la joue : à peine avait-il respiré les premières bouffées de chloroforme qu'il succombait à une syncope foudroyante.

L'opérateur fut condamné à 50 francs d'amende, sous prétexte que le chloroforme, agent dangereux, ne peut être employé que dans les cas graves où l'immobilité est une condition essentielle du succès.

Le médecin interjeta appel de cette sentence devant la Cour, et Velpeau protesta énergiquement contre la condamnation : « Vous tenez entre vos mains, déclarait-il aux juges, l'avenir de la chirurgie : la question intéresse le public plus que les médecins ; si vous condamnez le chirurgien qui a employé le chloroforme, aucun de nous ne consentira plus désormais à en user. C'est à vous de maintenir l'abolition de la douleur ou de la ressusciter ! »

Ces paroles énergiques suffirent à gagner la cause, et quand l'avocat de la défense se leva pour sa plaidoirie, le président l'arrêta en disant : « La cause est entendue. » Le médecin fut acquitté.

A l'heure actuelle, on considère plutôt que la chloroformisation, en ôtant au patient la perception de la douleur, diminue les dangers de l'opération.

Est-on autorisé dans tous les cas à accuser le médecin pour avoir endormi un malade dont le tempérament devait faire craindre un accident ? Nous ne le pensons pas, vu l'impossibilité de se prononcer d'une façon absolue sur la nature des contre-indications à l'emploi des agents anesthésiques, impossibilité avouée par toutes les sommités médicales : le risque de mort est de 1/2000 ; il reste le même pour tous quelles que soient les précautions dont on puisse s'entourer.

2° Comment maintenant va-t-il s'acquitter de l'obligation que nous lui avons reconnue de prévenir le malade des risques de l'opération pour obtenir l'autorisation nécessaire ?

La question ici revêt une gravité spéciale. Il est reconnu en effet que l'impressionnabilité nerveuse du patient le place dans des conditions très défavorables pour supporter l'épreuve du chloroforme, et qu'une forte appréhension du danger peut prédisposer à la syncope.

Ne peut-il sembler dans ces conditions que prévenir le malade c'est s'exposer à lui signer un arrêt de mort ?

On considère en général que, si c'est un devoir pour le médecin de prévenir son malade que l'intervention chirurgicale qu'il a voulue nécessite l'anesthésie, il serait imprudent à lui de le mettre au courant de tous les dangers qu'on peut courir, et qui ne peuvent être qu'augmentés de ce fait.

Il semble au contraire que le devoir soit ici de rassurer le malade, et de le préparer à subir l'opération avec calme. En fait, l'intelligence, le tempérament, le courage de chaque personne seront les meilleurs guides pour indiquer à l'homme de l'art là où il doit s'arrêter dans ses révélations.

Telles sont sur cette importante question les données naturelles du bon sens et de la raison : en résumé, on peut soutenir qu'en dépit du caractère particulièrement pénible que revêt la mort pendant l'anesthésie et la

grosse part de responsabilité que l'on serait de ce fait tenté au premier abord d'attribuer à l'opérateur, on ne peut raisonnablement songer à intenter contre lui une action en indemnité que s'il s'est rendu coupable, dans l'administration même du chloroforme, d'un manquement grave aux règles universellement admises. Or nous savons combien ces règles sont vagues.

Une décision récente de jurisprudence, qui a été longuement discutée et analysée, va d'ailleurs nous permettre de montrer quelles sont les difficultés qui peuvent se présenter en pratique, et la façon dont les tribunaux les solutionnent.

Il s'agit d'une décision du tribunal de Château-Thierry qui fut infirmée par la Cour d'Amiens le 14 février 1906 (1).

Des héritiers avaient formé une demande en 50.000 francs de dommages-intérêts contre un médecin dont le malade était mort au cours d'une anesthésie par le chloroforme nécessitée par l'opération d'une luxation mal réduite de l'épaule.

L'expert commis, le Dr Saint-Cène, avait conclu que le médecin avait pris de suffisantes précautions pour l'administration du chloroforme, et que le décès du malade au cours de l'absorption de cet anesthésique ne pouvait engager sa responsabilité.

Et pourtant les juges du tribunal de Château-Thier-

(1) D. P. 07.2.44.

ry condamnèrent le médecin, lui reprochant une double imprudence :

1° Le malade était *teinté* d'alcoolisme, et sujet à des syncopes qui rendaient la chloroformisation particulièrement dangereuse.

2° Et c'est là le point du jugement qui avait le plus ému le corps médical, parce qu'il était atteint d'une infirmité qui ne mettait pas sa vie en danger : « Attendu que le premier devoir du médecin, s'il est en présence d'affections gênantes et douloureuses, mais ne mettant pas la vie du malade en péril, est, à peine de commettre une faute lourde, et d'engager gravement sa part de responsabilité, de prévenir le patient, non seulement de tous les dangers médiats et immédiats pour la vie que peut lui faire courir l'administration du chloroforme, mais aussi, qu'il peut parfaitement vivre, et même longtemps dans l'état où il se trouve . »

Le médecin fut condamné à payer aux héritiers 8.000 fr. de dommages-intérêts et en appela aussitôt de cette décision devant la Cour d'Amiens.

La Cour, dans un arrêt clairement motivé du 14 février 1906, répondit point par point à l'argumentation du tribunal qui avait prononcé la condamnation.

1° « *On ne doit pas considérer comme commettant une imprudence* pouvant donner lieu à la responsabilité civile, le médecin qui procède à l'anesthésie par le chloroforme vis-à-vis d'un *client alcoolique* et ayant eu des syncopes accidentelles.

2° « Le médecin en ce cas *n'a pas même à prévenir son client* des dangers possibles de l'emploi du chloroforme, alors surtout qu'il pouvait croire le patient au courant de ces dangers.

3° « Et l'emploi du chloroforme est licite, non seulement pour les opérations nécessaires à la conservation de la vie, mais encore pour celles amenées *par les affections graves*, à raison du soulagement que procure l'anesthésie, et du péril qu'en son absence offrirait une opération douloureuse.

Une première constatation que fait l'arrêt de la Cour d'Amiens, c'est que l'opérateur avait pris des précautions suffisantes pour l'administration du chloroforme, et que le décès du patient au début de l'absorption de cet anesthésique ne saurait engager sa responsabilité.

Donc, de ce premier chef, l'opérateur n'avait commis aucune faute, aucune imprudence, et par suite n'avait encouru aucune responsabilité.

Le tribunal de Château-Thierry avait fondé sa condamnation en dommages-intérêts sur les motifs suivants : l'opérateur avait commis une faute ou une imprudence en chloroformisant, alors que l'opéré était teinté d'alcoolisme et sujet à des syncopes, état qui rendait la chloroformisation particulièrement dangereuse.

En ce qui concerne l'alcoolisme, la Cour répondit qu'il ne constituait pas une contre-indication à l'emploi du chloroforme, et que dans les hôpitaux de Paris, on

chloroformise souvent des ouvriers en état d'ivresse pour faire sans retard une opération qui presse.

L'expérience est parfaitement d'accord avec cette constatation : toutefois elle aurait eu une importance plus grande si on s'était trouvé en présence d'une intervention indispensable, et non pas seulement utile, comme dans l'espèce.

Quant aux syncopes, la Cour d'Amiens estime que celles plus ou moins complètes éprouvées par le patient avant l'opération, sous l'influence de la douleur, ne prouvaient nullement qu'il dût en éprouver une nouvelle après l'anesthésie.

On nous permettra de trouver l'argument un peu spécieux : il est certain que les deux premières syncopes n'en impliquaient pas fatalement une troisième, mais on ne peut nier qu'elles indiquaient une insuffisance de résistance pouvant tout au moins la faire redouter. Or, si le chloroforme n'amène que des chances de mort restreintes ($1/2000$) il semble logique de ranger en premier lieu parmi les victimes possibles les êtres doués d'une résistance vitale moindre.

Et tout en étant bien loin d'être partisan de l'anesthésie uniquement dans les cas très graves où la vie est en danger, tout en reconnaissant qu'elle est d'un précieux secours dans tous les cas qui réclament l'immobilité absolue du patient, notre sentiment est que, dans l'espèce dont s'est occupé le tribunal et après lui la Cour, l'opérateur fut imprudent d'endormir le malade

pour une simple luxation de l'épaule, avec les funestes avertissements qu'il avait reçus.

Le tribunal seul avait donc, selon nous, touché la vérité, mais avait eu le tort de ne pas restreindre son appréciation au cas spécial qui lui était soumis, et de déclarer d'une façon absolue que « la vie n'étant pas en danger, on n'aurait pas dû anesthésier ». La Cour s'est émue de cet absolutisme, et a fait très justement remarquer que si l'on ne devait recourir à l'emploi des anesthésiques que lorsque la vie du patient est en péril, les blessés et les malades atteints d'affections graves nécessitant l'intervention du chirurgien se trouveraient privés de ce fait et bien injustement d'un soulagement légitime.

Il est d'ailleurs incontestable que la chloroformisation diminue le danger de l'opération, car les souffrances souvent intolérables qu'elle occasionne amèneraient plus encore que l'anesthésie des syncopes mortelles.

Enfin les premiers juges avaient trouvé que la responsabilité se trouvait engagée par ce fait qu'il n'avait point prévenu le malade des dangers qu'il pouvait courir. La Cour a été d'un avis opposé, considérant que le danger d'une mort subite pouvait résider surtout dans l'impressionnabilité personnelle du patient. Or nous ne pouvons nous empêcher de faire à ce sujet la même distinction que précédemment.

Il est certain que la remarque de la Cour est juste en

principe : l'opérateur ne doit pas ordinairement impressionner le malade, en le prévenant que l'anesthésie peut amener sa mort, d'autant plus que de pareils accidents sont généralement rares.

Mais dans l'espèce, l'état du patient rendu particulièrement grave par sa prédisposition aux syncopes nécessitait à notre avis un avertissement spécial.

La Cour a d'ailleurs été bien obligée de le reconnaître, et a cherché à excuser le médecin en faisant remarquer que le malade n'ignorait rien du danger, puisqu'il avait dit à un ami : « Tu viens assister à mon enterrement ! » L'argument est bien faible, et nous ne pensons pas que personne puisse considérer cette boutade lancée par un malade, sans qu'il en ait pesé exactement la portée, comme pouvant dispenser le médecin de prévenir son patient des risques particulièrement sérieux qu'il allait courir.

Quoi qu'il en soit, cet arrêt de la Cour d'Amiens n'en reste pas moins extrêmement remarquable et précieux pour le corps médical, et si, à notre avis, il a eu le tort de ne pas trancher la question de responsabilité, en se limitant exactement à l'espèce qui lui était soumise, il a eu du moins le mérite de poser nettement les règles qui doivent guider l'opérateur dans l'emploi des anesthésiques et qui peuvent se résumer ainsi :

a) On ne peut pas considérer comme contre-indication une circonstance particulière qui, dans la pratique journalière, n'amène que des accidents tout à fait exceptionnels.

b) L'opérateur n'a pas en général à prévenir son patient des dangers du chloroforme, dangers qui sont fort rares.

c) Il n'y a nullement lieu de limiter l'emploi des anesthésiques aux opérations graves et indispensables à la conservation de la vie.

Tels sont les principes directeurs en la matière ; d'après nous, il faudrait en ajouter un quatrième : c'est qu'en toutes circonstances, le médecin devra savoir au besoin adapter ces règles aux espèces spéciales qui lui seront soumises et aux conditions parfois très différentes où il pourra se trouver placé.

SECTION V. — Des opérations obstétricales.

Au nombre des opérations que le médecin est appelé le plus fréquemment à exécuter et qui retiennent l'attention par leur caractère exceptionnel de gravité, il faut citer en première ligne les opérations obstétricales.

Elles comprennent l'avortement, ou interruption de la grossesse qui peut se placer à n'importe quel moment de sa durée, l'accouchement prématuré, qui se produit plus spécialement dans les deux derniers mois, quand le fœtus est viable, et enfin le fœticide qui se produit au terme de la grossesse quand l'accouchement naturel est impossible et que la vie de la mère est compromise.

Ces différents cas ont été spécialement prévus par

le législateur, étant donné l'importance des intérêts en jeu.

Ils peuvent être l'occasion de crimes prévus spécialement par la loi pénale, lorsqu'ils se produisent dans des conditions illicites.

Cette matière semble donc sortir un peu du programme que nous nous sommes tracé, et s'adresse plus spécialement à la responsabilité *pénale* du médecin. Cependant nous n'avons pas pensé devoir manquer d'y faire une rapide allusion.

L'action pénale dans la plupart des cas est accompagnée d'une action civile en dommages-intérêts ; et de plus ces cas de responsabilité peuvent se présenter à tout moment pour tout médecin traitant, et on ne saurait les passer sous silence dans une étude du traitement médical.

L'avortement, au sens juridique du mot, c'est-à-dire l'interruption *voulue* de la grossesse, et non par une cause accidentelle, est en principe un crime sévèrement puni, quel qu'en soit l'auteur, et le médecin plus que tout autre peut s'en rendre coupable.

A noter cependant l'importance en notre matière de l'intention criminelle : les tribunaux ne pourraient, à notre avis, déclarer engagée la responsabilité du médecin qui aurait par des manœuvres tout involontaires provoqué l'expulsion du fœtus.

Cependant dès qu'il sera en présence d'une femme qui lui déclarera être enceinte, ou qu'il soupçonnera

de l'être, il lui est recommandé d'agir avec la plus grande circonspection : la femme peut avoir intérêt à faire disparaître le produit de la conception, et peut provoquer avec insistance un examen qui, dans certains cas, n'a pour but que l'avortement.

On sait que cet examen, avec certains instruments, peut amener ce résultat, et il y aurait faute du médecin à s'y livrer imprudemment étant donné que l'hypothèse de la grossesse est toujours possible et, dans certains cas, très difficile à vérifier.

En dehors de ce cas spécial, le criterium que l'on peut poser d'une façon certaine est le suivant : est assurément coupable le médecin qui interrompt la grossesse dans le seul but de détruire le produit de la conception, autrement dit quand il sera en dehors des cas prévus par la technique médicale, et qui ont pour but de sauver la vie à la mère.

Il est hors de notre compétence d'examiner quels sont ces cas ; des spécialistes les ont longuement étudiés et discutés (1). Quand ils se présentent, c'est-à-dire quand le médecin se trouvera en face d'une maladie produite ou aggravée par le fait de la grossesse, et menaçant certainement et prochainement la vie, il a le droit et le devoir d'interrompre la grossesse (2). Mais

(1) Pinard, *Rapport sur les indications médicales à la provocation de l'accouchement* (il est du reste à noter qu'ils sont rarement d'accord sur ces points).

(2) Signalons un moyen plus radical d'éviter à la femme le retour de grossesses répétées et dangereuses. On le désigne sous le nom

il lui est recommandé par les hommes du métier de réclamer alors l'avis de confrères compétents, sinon pour leur faire partager la responsabilité présente et future, du moins dans le but de déterminer et de préciser l'existence de l'indication.

Dans ces conditions, les modernes estiment que le médecin n'est nullement tenu d'instruire la femme du danger qui la menace, et d'obtenir son consentement ; ils n'admettent pas que, sous prétexte de respecter la liberté, on laisse mourir une femme qui se résigne à la mort plutôt que d'accepter l'interruption de la grossesse.

Dans toutes ces questions, nous pensons que les tribunaux ne peuvent que s'en référer à l'avis de personnes compétentes, car les usages et la manière de voir des spécialistes peuvent varier sensiblement avec le développement de la science.

Nous en trouvons un exemple dans une seconde hypothèse un peu différente : celle où la santé de la mère n'est nullement compromise, mais où certaines

d'opération de Porro : il consiste dans l'ablation de l'utérus et des annexes, mais n'est licite qu'au cas de maladie grave de ces organes, ou pour éviter des complications dangereuses à la suite d'opérations.

Il n'est pas superflu de le faire remarquer, étant donné la désinvolture avec laquelle bon nombre de femmes ont aujourd'hui recours au chirurgien, pour éviter à tout jamais les ennuis de la maternité, étant donné surtout la honteuse aberration de tous ceux qui, pour une somme infime, consentent à se faire ainsi les utiles auxiliaires de la prostitution.

conditions physiologiques, l'étroitesse du bassin, par exemple, font présumer que l'accouchement par les voies naturelles sera impossible : on n'hésitait pas jadis à décider que ce cas devait être rangé parmi ceux où l'avortement est nécessaire. De nos jours, les praticiens condamneraient cette pratique, car les progrès de la chirurgie permettent parfaitement de délivrer la mère sans sacrifier l'enfant, par la symphyséotomie par exemple, et d'attendre pour cela qu'il soit au moins viable, puisque le fait même de la grossesse ne constitue aucun danger pour la mère.

C'est ainsi que les vomissements incoercibles de la grossesse, si longtemps donnés comme indication d'avortement, ne le sont plus depuis qu'on a reconnu que l'expulsion du fœtus était inefficace à les arrêter.

Enfin, il peut arriver qu'au terme d'une grossesse normale, l'accoucheur se trouve en présence de difficultés insolubles, rendant impossible l'extraction de l'enfant, et que de plus la mère se trouve dans un tel état de faiblesse qu'il ne puisse être question pour elle d'opération chirurgicale.

La conscience médicale autorise-t-elle, dans ce cas, à s'abstenir d'une opération qui pourrait coûter la vie à la mère et à tuer le fœtus, qui, s'il n'était pas expulsé rapidement, pourrait devenir la source de graves complications ?

Dans tous les cas où la question s'est posée telle que nous la présentons, il semble bien que le foeticide ait

toujours eu l'approbation du corps médical, et celle des tribunaux, tant est absolu ce devoir pour le médecin de sauver à tout prix la vie de la mère.

Nous n'en voulons pour preuve que les conclusions de la Cour à la suite de l'affaire Laporte, où non seulement la craniotomie pratiquée par l'opérateur fut jugée légitime, mais où même on le jugea irresponsable de la mort de la mère survenue par perforation de la vessie à la suite de l'opération effectuée avec des instruments invraisemblables.

Comme on le voit, malgré la gravité de la matière, la liberté laissée à l'opérateur par les tribunaux est très grande, puisque le juge ne la limite comme ailleurs qu'à l'impéritie grossière ou à l'oubli des règles unanimement acceptées.

SECTION VI. — Des suites du traitement.

Nous savons qu'en principe il ne saurait être question pour les tribunaux de décider si le traitement qui a été institué était convenable, ou si une opération a été effectuée dans les meilleures conditions, chacun étant maître en médecine d'agir comme il l'entend dans l'intérêt du malade.

Mais en fait le tribunal peut être appelé souvent à demander au médecin d'avoir à justifier la méthode qu'il a employée, et cela, non pas pour l'apprécier, cette question étant réservée aux discussions scientifi-

ques des hommes de la partie ; mais il peut arriver que le malade une fois revenu à la santé, que le patient, une fois sorti des mains de l'opérateur, ne recouvre pas l'intégrité de ses fonctions physiques et s'en prenne tout naturellement à celui auquel il avait confié le soin de le guérir.

Or, étant admis que le traitement appliqué a eu des suites funestes, il peut être très intéressant de connaître les raisons pour lesquelles la cure n'a pas été radicale et définitive.

Deux solutions viennent tout naturellement à l'esprit : ces suites malencontreuses peuvent être la conséquence de l'imperfection du traitement employé, auquel cas le malade ne saurait en aucune façon incriminer la manière de faire de son médecin, celui-ci n'ayant pas, nous l'avons répété maintes fois, à répondre de ses théories scientifiques.

Ou bien la guérison incomplète tient, non pas au traitement, mais à la façon dont il a été appliqué, et dans ce cas l'homme de l'art ne saurait échapper à ses obligations professionnelles, il ne se doit que tel qu'il est, mais se doit tout entier à ses malades, et doit assurément répondre de toute négligence préjudiciable.

Le défaut d'attention et de soins est d'autant plus répréhensible dans une circonstance de ce genre, qu'il peut avoir une influence très regrettable sur la vie tout entière d'un individu en le laissant estropié ou inapte à tout effort physique.

Les tribunaux ont eu assez fréquemment à intervenir dans des questions de ce genre, et dans des circonstances qui étonnent parfois.

On peut en voir l'explication dans ce fait que le malade a peu d'indulgence pour des erreurs dont il est victime, même quand elles sont involontaires, et que de plus, entraîné par un ressentiment assez humain contre celui qui l'a traité, il est tenté d'attribuer tout le mal à un défaut de conscience, sans songer à faire la part des imperfections de la science, et en particulier de l'art de guérir.

Mais si le public a généralement tendance à juger sévèrement, on constate au contraire que la jurisprudence s'est prononcée le plus souvent avec pondération, et a su assez exactement discerner, comme nous le faisons tout à l'heure, la part d'insuccès due à la négligence et celle qu'on ne saurait imputer au médecin.

C'est surtout le chirurgien qui est mêlé à ces questions de responsabilité, et la raison en est simple : son action est plus effective et plus directe, il voit ce qu'il fait, agit réellement sur le patient ; ses erreurs sont donc plus manifestes que celles du médecin qui ne peut certifier qu'un remède agira sur le tempérament qu'il traite.

La survivance de cals défectueux, par exemple, après la remise d'une fracture, a été la cause de nombreuses réclamations, et la responsabilité a été appliquée ici avec un sens judicieux des difficultés pratiques.

Le procès le plus important qui se soit jamais engagé en cette matière vient de se plaider outre-Manche. Il a duré trois ans, a coûté 100.000 francs de frais, et tout cela pour une simple fracture de l'extrémité supérieure de l'humérus, compliquée de luxation de l'épaule et guérie, mais avec une survivance de quelques douleurs et une certaine gêne des mouvements du bras.

Les juges anglais ont condamné le médecin à 5.000 fr. de dommages-intérêts, et le corps médical anglais a unanimement protesté (1).

Il est bon de rappeler que même au cas où le patient peut prouver la négligence de l'opérateur, il ne peut compter se faire indemniser s'il ne prouve, de plus, que cette négligence lui a porté préjudice, et ce préjudice demandera à être apprécié en toute équité. Si le résultat obtenu par le traitement est celui que l'on obtient couramment dans les affections du même genre, le plaignant sera sans aucun doute débouté de sa demande, même s'il peut prouver qu'entre les mains de l'opérateur de choix auquel il s'était confié, un traitement plus soigneux aurait amené une cure radicale et définitive.

On lui objectera avec raison qu'on ne peut rendre un chirurgien responsable, que s'il est démontré aux hommes du métier qu'il a manqué d'une habileté *moyenne*, et que si, au point de vue de sa conscience,

(1) *La Presse médicale*, 1908.

il doit un effort perfectionné à sa valeur et à son expérience, jamais un juge ne se risquerait à escompter l'effort qu'on peut exiger d'un opérateur.

C'est ainsi que le *Concours médical* (1) rapporte un cas où un médecin remit une fracture grave, mais avec survivance d'une infirmité partielle de la jambe.

Le plaignant fut débouté de sa demande, car il arriva facilement à prouver, d'une part qu'il avait subi de ce fait un préjudice sérieux, d'autre part, que le médecin avait été imprudent en assumant à lui seul, et sans demander les lumières d'un collègue plus habile, une tâche appelée à un succès incomplet, mais il ne put parvenir à démontrer que le résultat obtenu était inférieur à celui qu'on obtient généralement en ville ou à l'hôpital dans les cas analogues.

D'autre part, le tribunal de Lyon a décidé, dans un jugement fort équitable du 18 juin 1898 (2), qu'on ne saurait rendre responsable un chirurgien qui pratique sur un malade, de son consentement, une opération universellement jugée sans danger, des complications imprévues et déjouant toutes les précautions de la sagesse humaine qui peuvent se produire dans toute intervention chirurgicale, même la plus inoffensive.

Si cette décision avait été plus connue, nous n'aurions pas vu récemment, en 1907 (3), le Dr Cormon pour-

(1) *Concours médical*, 1904, p. 76.

(2) *Moniteur judiciaire de Lyon*, 18 septembre 1898.

(3) Seine, 20 juillet 1907, *Gaz. Trib.*, 2^e sem., 2.144.

suivi sous l'inculpation d'avoir, dans le traitement d'une appendicite par des applications de glace, causé par sa négligence la formation d'une eschare sur l'abdomen.

Il fut facile à l'expertise de démontrer que la plaignante, la jeune Peyronnette, avait été atteinte d'une appendicite grave mettant son existence en danger, et que le traitement appliqué par le D^r Cormon l'en avait guérie, sauf l'effet des inconvénients impossibles à prévoir avec certitude, survenus à la suite d'un traitement présentant un caractère normal.

Le tribunal jugea dans la circonstance :

1° Que l'application de la glace, quand elle est rendue nécessaire pour combattre l'affection constatée, doit être indéfiniment prolongée jusqu'à la disparition des symptômes de cette affection malgré les inconvénients pouvant en résulter.

2° Que l'interposition d'une flanelle entre la glace et l'épiderme, n'est pas une précaution indispensable.

3° Que la formation d'une eschare peut être plus ou moins soudaine et ne peut être en aucun cas prévue avec certitude.

La demoiselle Peyronnette fut donc renvoyée des fins de son procès et condamnée aux dépens.

En ce sens le tribunal de Lyon a décidé, le 30 novembre 1897 (1), que : « ne commet pas une faute engageant sa responsabilité, le médecin qui, pour des raisons gra-

(1) *Moniteur judiciaire de Lyon*, 25 février 1898.

ves et dans l'intérêt vital du sujet lui-même, a dû se borner, dans la réduction d'une jambe brisée, à faire chevaucher les fragments osseux au lieu de les juxtaposer bout à bout, alors même qu'il en serait résulté un raccourcissement, et par suite, une claudication. »

Mais il est d'autres cas où la négligence et l'impéritie du médecin sont hors de doute, et dans ces cas, le juge ne pouvait manquer d'apprécier avec sévérité l'inattention coupable, et d'obliger l'opérateur à une juste réparation : faible consolation pour l'infortunée victime, car la perte d'un membre est un mal irréparable et les plus fortes indemnités ne sauraient en rendre l'usage !

Le tribunal de Liège, dans sa décision du 30 novembre 1889 (1), si importante pour la responsabilité du médecin, avait déjà affirmé que la responsabilité de l'opérateur est engagée si les suites proviennent d'une opération mal faite, ou si la surveillance a été négligée, en sorte que la gangrène se soit déclarée.

Avant lui nous trouvons une décision de Nîmes du 26 février 1884 (2) qui condamna un médecin pour avoir occasionné la gangrène par obstacle à la circulation veineuse en maintenant pendant 36 heures un bandage destiné à réduire une luxation au coude du bras droit, malgré les instances du malade et les vives souffrances qu'il accusait, imprudence d'autant plus

(1) D. P. 91.2.281.

(2) D. P. 84.2.176.

grave que l'appareil pouvait être enlevé sans aucun inconvénient.

Enfin nous pouvons citer un cas rapporté par le tribunal fédéral suisse dans son jugement du 10 juin 1892 (1).

Dans un cas de paralysie totale du bras et de la main droite avec tendance à contracture, après réduction d'une fracture de l'humérus provenant d'un coup de pied de cheval, il fut prouvé qu'il y avait eu assurément faute contre les règles scientifiques établies.

Le bras avait été en effet immobilisé à l'aide de bandelettes recouvertes de plâtre, mais sans interposition de ouate ; cette négligence amena un arrêt du fonctionnement des nerfs, vaisseaux et muscles, et une inflammation du bras.

Le médecin ayant diagnostiqué de l'embolie et de la thrombose, avait administré au malade quinine et la morphine sans songer à vérifier son bandage.

Il est facile de voir, par l'esprit général qui a guidé ces différents jugements, que le corps médical n'a pas lieu de s'émouvoir outre mesure des plaintes portées par des clients mécontents en reconnaissance des soins donnés.

Si les hommes du métier veulent bien examiner de sang-froid la situation qui leur est faite par la jurisprudence, ils verront qu'en somme celle-ci a toujours

(1) S. 92, 4, 38.

coupé court aux attaques qui n'avaient pas un fondement sérieux, et ne leur a donné tort que lorsqu'il était bien établi, non seulement qu'ils avaient assurément manqué à leurs devoirs professionnels, mais encore que ce manquement avait porté au malade un préjudice appréciable et cela grâce à la méthode très libérale d'appréciation qu'ont adoptée les tribunaux.

Et il semble bien qu'avec cette orientation, il y ait toute sécurité pour le praticien suffisamment expérimenté et surtout dévoué à ses malades.

SECTION VII. — Abandon du malade.

Nous avons examiné en détail au début de cette étude la nature des rapports juridiques entre médecins et clients.

Nous avons été amené à constater qu'à tort, selon nous, il n'existe dans nos lois aucun texte obligeant le médecin à fournir ses services à un malade, quelles que soient les circonstances, même les plus pressantes, où son ministère peut être requis ; et nous en avons conclu que dans certains cas où ce refus est particulièrement odieux, il serait peut-être à désirer que le législateur trouve l'occasion d'une intervention dont la société ne pourrait à coup sûr que se bien trouver.

Mais si l'on permet au médecin de refuser ses services, quand il n'a pris aucun engagement, en admettant, un peu trop largement peut-être, que l'obligation légale

conférée par le diplôme, quelquefois même par le serment, n'en est pas une pour lui, il ne saurait en aucun cas échapper à la responsabilité résultant de l'abandon du malade quand il refuse ses services en cours de traitement.

Brouardel déclare formellement à ses élèves : « Vous êtes répréhensibles, et par conséquent passibles de dommages-intérêts si, après avoir commencé le traitement d'un malade, vous l'abandonnez ensuite, sans raison. Vous n'êtes pas tenus de vous rendre auprès d'un malade quelconque, mais vous devez vous rendre à l'appel de *votre* malade. »

Que doit-on entendre au juste par cet abandon ?

En principe, un médecin abandonne un malade quand il cesse de lui donner des soins, quand il refuse de se rendre à son appel après avoir commencé à lui faire suivre un traitement.

Que la maladie soit aiguë ou chronique, cette cessation brusque de soins est considérée comme ayant pu avoir une fâcheuse influence sur la marche de la maladie.

Même au cas où le traitement n'est pas encore commencé, le médecin peut être considéré comme ayant abandonné son malade s'il ne se rend pas auprès de lui, alors qu'il y a eu antérieurement promesse de services, même verbale (1).

(1) Amiens, 16 novembre 1857, précité.

La source de cette responsabilité, en cas d'abandon, peut être double, comme dans tous les cas ordinaires où le médecin est en faute. Elle peut être contractuelle, provenant du manquement à l'obligation résultant du louage de services, ou naître de l'idée de négligence causant un préjudice et ramenant aux règles générales de l'article 1383.

Elle peut être contractuelle, disons-nous, et c'est le cas le plus fréquemment invoqué, celui qui se présente immédiatement à l'esprit. La promesse de soins ayant fait naître une obligation consensuelle, et ayant pour contre-partie le droit aux honoraires, ce rapport juridique ne peut se maintenir que si les deux parties exécutent leur obligation. Le refus de se rendre auprès du malade constitue donc pour le médecin une violation formelle de cette obligation : elle entraîne l'application de l'article 1384, la résolution du contrat pour inexécution imputable à la faute du débiteur.

Il est à remarquer que si, en général, la partie qui conserve l'action en résolution conserve le choix, ou de faire résoudre le contrat ou d'en demander l'exécution, en supposant bien entendu que la faute du débiteur n'a pas rendu cette exécution impossible, il sera forcé, dans le cas qui nous occupe, à s'en tenir au premier procédé, car on ne saurait contraindre quelqu'un à une obligation de faire, et c'est le cas pour le médecin.

Le client pourra donc se considérer comme dégagé vis-à-vis de son médecin, et pourra, sans aucun scru-

pule, ne plus se considérer comme tenu envers lui, et faire appeler un confrère qui lui donnera les soins dont il a été injustement privé.

Le médecin qui s'est mis en faute pourra se heurter à un refus complet du client quand il lui présentera sa note d'honoraires, et cela même, selon nous, si le traitement a donné lieu, avant l'abandon, à une série de visites : nous ne le considérons pas, même dans ce cas, comme autorisé à demander le montant des visites qu'il a faites, et si en pratique le client délaissé manque rarement de les lui payer, procédé d'usage pour signifier une rupture définitive, nous estimons, qu'en justice, le client ne saurait en aucune façon y être contraint.

L'objet du contrat consiste en effet à obtenir une guérison, et à continuer des soins et un traitement appropriés jusqu'à résultat, ou jusqu'à certitude acquise que le cas est incurable ; nous nous refusons à admettre qu'une obligation de ce genre soit susceptible d'une exécution partielle. Négliger d'en remplir une partie équivaut à un refus complet d'observer les termes de la convention.

Mais la résolution du contrat entraînant le refus de payer les honoraires convenus peut ne pas suffire à désintéresser le demandeur.

Dans la plupart des cas en effet, il subira un préjudice et il obtiendra moins que ne lui eût donné l'exécution effective du contrat ; la personnalité même du traitant est grandement prise en considération en mé-

decine, et les qualités généralement recherchées de sûreté de diagnostic, de rapidité de décision, d'expérience, ne se rencontrent jamais à proportions égales dans deux hommes, fussent-ils pourvus des mêmes titres et du même diplôme, et entourés d'une égale considération.

En dehors de cette circonstance dont l'importance est indiscutable, le retard même provenant d'une interruption de soins causera au malade un tort suffisant pour réclamer une indemnité.

Le client délaissé pourra de plus, disions-nous précédemment, trouver un autre motif légitime de recours dans le fait de la négligence ; mais il ne l'invoquera qu'à défaut de tout autre, car il lui est nettement défavorable.

Un important arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} mars 1900 (1), nous indique les conditions que nécessite son emploi :

« Aucun texte de loi n'est en principe applicable à l'homme de l'art qui ne répond pas à l'appel d'un simple particulier. Cependant le médecin qui après avoir promis de se rendre auprès d'un malade manque à sa promesse, peut, après la mort de celui-ci, encourir une responsabilité civile si la partie établit :

1° « Que c'est volontairement que celui-ci ne s'est pas rendu auprès du malade ;

(1) D. P. 1902.2.33.

2° « Que ses soins auraient certainement sauvé la vie du malade ;

3° « Que s'il n'avait pas promis de venir, on aurait pu s'adresser à un autre médecin. »

Autant dire que la faute est à peu près impossible à prouver. En admettant même que le médecin négligent ait du mal à trouver une excuse valable à son abstention, ce qui semble bien invraisemblable, il est puéril d'admettre qu'il puisse éprouver quelque peine à démontrer que le malade était voué de toute façon à la mort, les cas étant toujours graves où une négligence du médecin peut coûter la vie au malade.

Et ceci surtout, étant donné la nécessité pour le juge de s'éclairer au moyen de l'expertise, et de rappeler par conséquent aux praticiens les principes de la solidarité et de la défense collective.

N'y a-t-il pas cependant des circonstances où l'abandon du malade pourra être parfaitement légitime et où le fait de refuser de continuer ses soins n'entraînera pour le médecin aucune des conséquences que nous venons d'examiner ?

Oui sans doute, et il peut être intéressant et pratique de les rechercher, car elles s'inspirent de considérations d'un ordre particulièrement élevé, elles touchent à des questions de confiance et de dignité professionnelles.

Les raisons que le médecin peut invoquer pour ne pas se rendre auprès de son malade ou pour refuser de

lui continuer un traitement peuvent naître de ses rapports avec le malade lui-même ou avec un confrère.

L'attitude du malade tout d'abord peut être telle que le traitant peut considérer sa dignité comme atteinte ou sa responsabilité engagée à son insu. Il est bien juste qu'il ait droit aux égards de celui auquel il consacre ses soins, et peut parfaitement prendre ombrage de la façon grossière et blessante dont il peut être traité. Il se doit à lui-même et au corps auquel il appartient de juger avec sévérité, non seulement les manquements aux convenances, mais encore toute insinuation visant sa conscience professionnelle.

Il peut aussi se trouver en présence d'un malade autoritaire et méfiant qui refuse de se soumettre à ses conseils ou compromet sa guérison par des imprudences ou une médication fantaisiste : il sera prudent dans ce cas de ne plus vouloir assumer la charge d'un traitement dont on fera certainement retomber les conséquences sur lui s'il a une solution fâcheuse.

Enfin, un autre cas assez pratique peut justifier la rupture. C'est celui où la famille a, à son insu, fait appel à un autre traitant. Ce manque d'égards place le médecin dans une situation fausse, où sa bonne foi trompée l'expose à jouer un rôle ridicule. Sans compter que cette manœuvre peut fort bien dissimuler un danger pour le premier médecin : il peut se faire, qu'évincé au profit d'un confrère moins heureux, on le prie de revenir au moment critique pour lui faire prendre sa

part d'une grosse responsabilité. Il y a des milieux où il n'est pas bon de courir sans motif la chance de bruits inconsidérés.

Toutes ces règles sont admises, on ne saurait en aucun cas en faire grief au médecin de les avoir observées.

Mais il en est d'autres qui sont encore plus nettes, où le devoir du médecin est encore plus indiqué, et où il se rendrait même gravement coupable en ne cessant pas immédiatement le traitement commencé.

Nous faisons allusion aux cas où on exigerait du médecin une besogne contraire à la morale : la plupart du temps, il lui suffira d'un peu de prudence pour voir où l'on veut l'entraîner et pour se retirer à temps. Cependant il n'est pas impossible de concevoir des hypothèses, où, confiant dans l'honneur professionnel d'un confrère qui l'aura indignement exploité, il ne s'apercevra qu'en cours de traitement qu'il s'est engagé malgré lui sur un terrain dangereux : il ne doit pas hésiter à cesser aussitôt son concours, et cela quelles que soient les circonstances où il se trouve placé ; il ne doit jamais continuer à s'associer à un acte immoral, certain d'avance de ne pas pouvoir, le cas échéant, se dégager d'une accusation de complicité et montrer qu'il a été dupé.

Les exemples de manœuvres de ce genre ne sont pas aussi rares qu'on pourrait le penser, et s'il répugne à une certaine classe de se débarrasser de quelqu'un par

des moyens violents, il ne sera pas impossible de trouver parfois un praticien taré qui mettra ses fonctions au service d'un héritier un peu pressé pour lui faciliter, sinon la disparition complète d'un parent, du moins sa séquestration.

La science obstétricale fournit malheureusement un champ d'exploits plus pratique encore à la turpitude humaine, et les complaisances qui permettent, pour une somme souvent minime, de faire disparaître les suites d'une faute sont trop fréquentes et trop connues pour que nous ayons besoin de nous y étendre longuement.

Il se peut qu'un homme loyal soit entraîné par le hasard des circonstances à prêter son concours à des entreprises de ce genre, et s'aperçoive de son erreur, parfois au milieu d'une opération. Or tous les rapports des experts sont unanimes à l'accuser de complicité s'il ne se retire pas aussitôt, et la retentissante condamnation des docteurs Boisleux et de Lajarrige cherchant à dissimuler un avortement criminel sous l'apparence d'une opération que rien ne put justifier, montre bien que les tribunaux ne reconnaissent pas d'excuse à une faiblesse de ce genre.

Ici donc le refus de soins n'est plus un droit, c'est un devoir absolu pour le médecin.

SECTION VIII. — Des méthodes nouvelles en matière de traitement et du droit d'expérimentation.

Nous avons examiné en détail, dans un chapitre pré-

cèdent, le grand intérêt qu'il peut y avoir, pour une science conjecturale comme l'est la médecine, à faire parfois appel à l'imagination, à inventer en quelque sorte l'explication d'une maladie, à supposer résolue une hypothèse nouvelle ; si paradoxal que semble ce principe, il est admis en médecine qu'il vaut mieux dans tous les cas poser un diagnostic faux que de s'abstenir totalement, car au moins on ne reste pas dans l'inaction thérapeutique et, risquer une tentative, même téméraire, que de rester dans l'expectative.

Ce serait vouloir faire l'histoire complète de l'art de guérir que de rappeler ici par le détail les améliorations inappréciables apportées à la science par l'audace de ceux qui ont su à l'occasion enfreindre les règles communes. Mais il est bon aussi de se demander où doit s'arrêter la hardiesse du médecin ou de l'opérateur, comment il pourra concilier le désir de contribuer à la marche en avant de son art, et le respect absolu de la personne de ses malades.

Est-il des circonstances où on pourra l'accuser à coup sûr d'avoir été trop loin ? Question délicate à résoudre, étant donné surtout la bonne foi absolue, la louable ardeur de celui qui s'est laissé entraîner par l'attrait du nouveau et le désir de vaincre la maladie, et à laquelle il faut maintenant nous attacher.

Le médecin peut rencontrer en lui-même un double écueil : un scepticisme exagéré qui le fait n'accorder aux indications du malade qu'une attention distraite,

et considérer la maladie comme devant toujours se jouer des remèdes, ou au contraire une foi aveugle en son art.

Ce second défaut est le lot le plus habituel du jeune médecin qui entre dans la carrière avec des armes toutes prêtes et mettra peut-être un certain temps à s'apercevoir que le terrain sur lequel il évolue est en somme imparfaitement connu, et qu'il est prudent de s'y avancer avec circonspection.

Le goût des méthodes nouvelles, la manie opératoire font parfois du médecin un être dangereux pour tous.

On se rappelle la façon saisissante dont François de Curel déplorait cette confiance aveugle (1).

Cette foi est louable, nous le répétons, mais elle peut être pour le malade un grave danger en même temps qu'une garantie. Il s'agit de tout tenter pour sauver un moribond, et en même temps de ne jamais le transformer en un sujet d'expérience. On ne saurait, sans bannir la science de la pratique contester au médecin le droit de tenter sur un être humain un procédé dont l'action n'a été déterminée jusque-là que par des expériences, mais il faut malheureusement constater qu'on est loin d'apporter toujours à ces tentatives la réserve nécessaire.

(1) « Vous avez dans vos propres lumières une confiance vraiment inouïe », faisait-il dire à l'un de ses personnages. Et l'autre de répondre : « J'ai foi dans mon oreille qui saisit le souffle d'un poumon caverneux, j'ai foi dans mon œil qui distingue un bacille sous le microscope, j'ai foi dans mon toucher qui perçoit la détente d'un artère » (*La Nouvelle Idole*).

C'est parfois, a-t-on dit, la vanité et l'ambition qui poussent le médecin à sortir des sentiers battus : la moindre communication à une Société savante, le moindre article de journal servent de prétexte à une médication nouvelle, et le malade pâtit d'une foule d'inventions chimériques.

C'est parfois simplement le désir de vérifier une hypothèse scientifique : personne n'ignore que c'est par des expériences faites à l'hôpital qu'on s'est assuré du caractère contagieux de certaines maladies, et de pareilles expériences ne sauraient se justifier par la considération du bien général. Et s'il est vrai qu'on peut être tenté de se demander, avec le personnage de la *Nouvelle Idole* : « Pourquoi ne pas admettre d'autres champs de bataille que ceux où l'on meurt pour le caprice d'un prince ou l'extension d'un pays ? pourquoi n'y aurait-il pas après tout de glorieux carnages d'où sortiraient vaincus les fléaux qui dépeuplent le monde ? » S'il est vrai que « le petit soldat frappé d'une balle, qui râle au creux d'un sillon, souffre d'autres tortures que le malade anesthésié dont les dernières heures habilement suivies conservent à la santé des milliers d'individus », il n'en est pas moins absolument certain que nul n'a reçu mandat pour sacrifier qui que ce soit au salut de la société.

Ces considérations sur la légitimité et en même temps le danger des méthodes nouvelles apparaissent facilement à un examen raisonné ; nous allons voir que la jurisprudence a su en faire une saine application, et

que si ses décisions sont peu nombreuses, du moins elles ont l'avantage d'être très précises et de constituer véritablement un guide précieux.

Et d'abord elle a reconnu d'une façon absolue le respect dû à la confiance du traitant à la suite d'un procès retentissant qui mit aux prises il y a quelques années l'Américain Crocker et le professeur Doyen. Rappelons en deux mots la raison du litige.

Le Dr Doyen avait entrepris à forfait, pour la somme de 100.000 francs, le traitement de la femme de Crocker atteinte d'une récurrence de cancer au sein, à l'aide d'injections de son sérum anti-cancéreux.

Après avoir subi pendant quelque temps le traitement convenu, Mme Crocker se refusa à le continuer, et Doyen cessa, de son côté, ses visites. Peu de temps après, la malade succomba, et Crocker demanda la restitution des 100.000 francs qu'il avait versés en faisant valoir comme motifs principaux qu'il avait signé le chèque de 100.000 francs sous l'empire d'une contrainte morale, Doyen ayant abusé de la situation fort alarmante où se trouvait la malade pour fixer ce chiffre énorme, et de plus qu'il était impossible à Doyen d'espérer guérir Mme Crocker dont le cancer était en voie de généralisation, car, d'après son livre même sur l'étiologie du cancer, il n'avait jamais obtenu de guérison ou même d'amélioration dans les cas de ce genre.

C'était donc, en plus de l'insinuation de mauvaise foi, accuser formellement l'opérateur d'avoir pertinemment

tenté l'impossible, et d'avoir fait servir Mme Crocker à une expérience scientifique.

C'était plus qu'il n'en fallait pour passionner le public, étant donné surtout la considération des parties en cause : d'une part, un célèbre chirurgien dont l'audacieux bistouri triomphe orgueilleusement même devant l'objectif des photographes ; de l'autre, un multimillionnaire américain dont le revenu journalier dépasse 50.000 francs, enfin le montant respectable des honoraires convenus.

C'est même ce chiffre impressionnant de 400.000 fr. qui donnait à l'affaire sa plus grosse part de piquant, et ce fut un tolle général dans le public, quand on apprit qu'on pouvait sérieusement demander pareille somme pour des soins consistant en visites répétées pendant quelques semaines, et en piqûres de sérum. Il semblait au premier abord que le tribunal dût mettre bon ordre à un abus aussi scandaleux. Or, dans l'espèce, il fut impossible de trouver un moyen légal de réduction : il faut remarquer en effet que la somme avait été versée à la suite d'une convention forfaitaire, et que si le procédé peut sembler au moins singulier de la part du médecin qui s'y prête, la convention n'en fait pas moins la loi des parties, et Crocker ne pouvait se risquer à dire que la note était majorée.

Arrivons à l'accusation principale : Doyen, disait l'Américain, a menti en écrivant qu'il espérait guérir Mme Crocker ; la prétendue découverte d'un sérum

anti-cancéreux n'est pas sérieuse. Et il semblait bien avoir quelque raison de tenir ce langage, puisque la prétendue découverte avait été solennellement condamnée dans la séance du 18 juillet 1905 de la Société de chirurgie, et que le D^r Debove, doyen de la Faculté de médecine, n'avait pas craint de signer avec deux collègues un certificat dans lequel il affirma que le cancer était incurable dans l'état actuel de la science. Il est donc prouvé que le D^r Doyen avait contre lui une grande partie du corps médical.

Mais nous savons que cette opposition ne saurait ôter au médecin la moindre partie de son indépendance, et que les tribunaux lui reconnaissent le droit d'agir en tous cas à sa guise dans l'intérêt du malade.

En fait, il fut établi que quantité de malades aussi atteints que Mme Crocker avaient été soulagés et guéris et que, dans le cas particulier de Mme Crocker, Doyen était autorisé à avoir foi en sa méthode ; car, quand la généralisation du cancer n'avait pas atteint des proportions trop considérables, le traitement avait toujours amené une amélioration, et même la guérison.

Il fut d'ailleurs reconnu qu'au cours du traitement, il s'était produit chez la malade une détente certaine, une amélioration évidente ; le D^r Doyen n'était donc pas en faute quand il disait espérer guérir un cancer « en voie de généralisation » ; il avait guéri des cas plus désespérés, il n'était donc pas de mauvaise foi en entreprenant la cure de celui-là.

Aussi le tribunal de la Seine, dans son jugement du 23 février 1907 (1), déclarait-il sans fondement la plainte de Crocker, attendu que dans la circonstance, il était impossible de démontrer que Doyen eût, dans un but uniquement lucratif, poussé Crocker à accepter sa méthode ; que du moment qu'il l'appliquait couramment à des cas de même genre, on en devait induire qu'il ne désespérait pas d'obtenir un résultat, et qu'on ne pouvait contester sa bonne foi.

Plus près de nous, le 22 octobre 1906 (2), la Cour d'Aix a remis sur le tapis cette question des méthodes nouvelles à propos d'une espèce qui prend chaque jour une extension plus grande : l'emploi comme moyen thérapeutique d'applications de rayons X de Roëntgen.

La Cour confirma un jugement du tribunal de Nice qui remontait à 1898 et ayant trait à une affaire se présentant dans des conditions tout à fait intéressantes.

Au cours d'un procès relatif à un accident de travail, un médecin désigné comme expert, adressa le blessé à un docteur dirigeant un cabinet radiographique pour le soumettre aux rayons X.

Il en résulta pour la victime de multiples brûlures, et un an après son entrée à l'hôpital, l'ouvrier en sortait définitivement infirme et assigna le médecin en

(1) *Le Droit médical*, février 1907.

(2) D.P. 1907.2.41.

20.000 francs de dommages-intérêts devant le tribunal de Nice.

L'expert vit dans les brûlures une radiotermite due à l'application des rayons X, et de plus des témoins affirmèrent que l'ouvrier, quand il revenait de la clinique, se plaignait de vives douleurs et d'extrême fatigue.

Etant donné ces circonstances de fait, le tribunal rendit un jugement où il posait en principe que si l'on devait admettre qu'un praticien *ne saurait être déclaré responsable des accidents résultant* de l'application des rayons X, soit comme moyen thérapeutique, soit comme moyen d'investigation, c'était à condition que toutes les mesures voulues fussent prises. Et voyant dans l'attitude du docteur un défaut de précautions, le condamna à 1.500 francs seulement de dommages-intérêts, les soins donnés ayant été gratuits.

En appel, la Cour d'Aix confirma le jugement le 22 octobre 1906, reprochant au médecin :

1° De n'avoir vu là qu'un sujet d'expérience, un cas intéressant à étudier ;

2° De n'avoir pas possédé les connaissances techniques d'une méthode nouvelle et facilement dangereuse.

Tel est ce curieux procès, et la décision qui y mit fin mérite d'être étudiée, car elle constitue un utile précédent dans les questions qui nous occupent.

Les expériences de radiographie se multiplient tous les jours, et les médecins qui manient ce dangereux instru-

ment encore imparfaitement connu, se livrent parfois à des essais fâcheux pour la santé de leurs clients.

Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, toute science et spécialement la science médicale passe dans toutes ses évolutions par une série de tâtonnements inévitables au milieu desquels se produisent bien des méprises et bien des mécomptes.

Et si l'on voulait appliquer trop strictement le principe de la responsabilité professionnelle, on découragerait bien des initiatives pour le plus grand dommage de l'humanité souffrante. Mais, comme nous le disions, l'audace dans la nouveauté doit avoir ses bornes, une crainte salutaire doit aussi arrêter le praticien trop aventureux.

La Cour d'Aix a fait une sage application des principes en déclarant « que le médecin qui, chargé de procéder gratuitement à un examen radioscopique, se livre sur le malade à des expériences purement scientifiques, et oublie toute mesure de prudence, alors que la nécessité de l'expérimentation radiographique n'est nullement démontrée, et que le patient n'a pas été prévenu des suites de cette expérimentation, commet une faute dont il doit réparation dans la mesure du préjudice causé au patient ».

Soulager l'humanité de ses maux est noble certes, mais à une condition, c'est que les risques à courir ne soient pas trop considérables ; un opérateur consciencieux doit donc s'assurer que son intervention est né-

cessaire ou au moins très utile et jugée telle par qui de droit. Or, dans notre espèce, l'opération n'avait aucun caractère d'utilité, et n'avait été tentée que comme moyen d'expérimentation : en effet, l'opérateur, en soumettant son client aux rayons X, avait vu dans ce fait un cas intéressant à étudier, peut-être même un simple moyen de s'exercer au maniement des appareils dont il avait fait récemment l'acquisition.

Ce qui rend cette décision particulièrement marquante, c'est que l'application relativement nouvelle de la médecine radiographique n'avait donné lieu jusque-là qu'à peu de solutions jurisprudentielles. Or, plus nous irons, et plus cette médecine se répandant, les cas de responsabilité apparaîtront, et il était indispensable de fixer les règles dirigeantes de la matière.

Les décisions antérieures à celles-ci émanent surtout du tribunal de la Seine, qui a notamment jugé que des applications trop multiples et trop prolongées de rayons X peuvent constituer une faute opératoire engageant la responsabilité du médecin si elles ont des conséquences dommageables pour le malade (1).

Le même tribunal, par décision du 5 janvier 1901 (2), a décidé, d'autre part, que les tribunaux n'ont pas à s'immiscer dans la question de savoir si la radiographie était ou non imposée comme méthode curative, si le médecin a eu tort ou raison d'y recourir.

(1) 29 mars 1899, *Gazette du Palais*, 1899.1.668.

(2) *Le Droit*, 14 janvier 1901.

Les tribunaux, nous le savons, ne donnent pas de consultations médicales, ils doivent s'en rapporter absolument à la conscience et au savoir du médecin.

Enfin, par un jugement du 8 mars 1901 (1), il a déclaré que le médecin qui, pour des applications de rayons X, emploie des appareils en mauvais état et oblige son malade à des poses d'une durée exagérée, commet une faute engageant sa responsabilité.

L'expert avait démontré dans l'espèce qui nous occupe que les expériences radiographiques avaient été accomplies avec une impéritie absolue, que celui qui maniait les rayons X ne se doutait nullement de leur puissance nocive, qu'il avait substitué une ampoule molle à une ampoule dure, sans même entrevoir les conséquences incalculables de cette substitution pour la vie et la santé du patient, qu'il avait multiplié ou rapproché les poses à loisir, aggravant ainsi les brûlures produites par les rayons cathodiques.

L'expérimentateur était donc incontestablement responsable, les magistrats l'ont proclamé avec raison, et il est souhaitable que leur décision suggère une prudence extrême à ceux qui emploient la radiographie.

Cependant, une chose peut étonner à bon droit dans l'arrêt de la Cour d'Aix, c'est la seconde partie :

« Une atténuation peut toutefois être cherchée à la responsabilité encourue :

(1) *Le Droit*, 24 mars 1901.

« 1° Dans l'esprit scientifique qui a animé le médecin.

« 2° Dans le désintéressement dont il a fait preuve. »

Nous savons en effet qu'il y a eu là expérimentation dans un but scientifique, l'expert nous l'a dit ; mais bien loin d'apprécier ce considérant comme l'a fait la Cour d'Aix, nous estimons qu'il y avait là une circonstance aggravante rendant plus lourde la responsabilité du médecin.

En lui-même l'esprit investigateur et scientifique est loin d'être un mal ; sans expérience, aucune découverte ne pourrait se produire, mais, d'autre part, les expériences sont souvent dangereuses.

La plus élémentaire moralité oblige à ne pas considérer les malades comme un champ d'expériences, à moins qu'ils ne consentent formellement à devenir tels, après qu'on leur a nettement indiqué les conséquences possibles de ce qu'on va tenter sur eux. Telle est, malgré la bizarre explication de la Cour, la vérité dont les médecins doivent s'inspirer dans l'intérêt des malades et d'eux-mêmes.

Dire que les médecins étaient plus ou moins excusables, parce que l'amour de la science a seul dirigé les expériences par eux tentées, c'est donner une funeste liberté à tous les tourmentés de découvertes et menacer tous les malades d'un danger sérieux et constant.

La seconde excuse admise par la Cour, le désintéressement de l'opérateur, semble non moins étrange, et

en vérité on ne voit pas comment une idée de ce genre a pu venir aux conseillers d'Aix !

Servir aux expériences d'un opérateur peu scrupuleux est déjà une perspective assez peu réjouissante pour ne pas y ajouter l'obligation d'avoir à payer une note d'honoraires à l'opérateur pour la peine qu'il a prise ! On ne peut vraiment pas concevoir qu'on puisse demander au patient autre chose que de risquer de payer de sa vie la démonstration scientifique, et c'est bien plutôt l'expérimentateur qui devrait payer, et payer une somme élevée pour le risque qu'il fait courir à son patient !... Il semble que les dignes magistrats l'aient oublié un instant.

Cedroit abusif pris sur le malade, est un de ceux qui de tout temps ont paru le plus odieux, et qui ont le plus contribué à alimenter les indignations du public et les attaques de la presse.

Nous faisons allusion plus haut à la critique mordante qui anime une pièce de M. de Curel, déjà ancienne.

Dernièrement encore, c'est M. André de Lorde qui, sur une de nos scènes parisiennes, attaquait avec violence, dans un dialogue animé entre internes de la Salpêtrière, cette habitude si anti-humanitaire (1), et

(1) « ... Je trouve que la médecine s'oriente drôlement aujourd'hui, que nous exagérons décidément nos droits vis-à-vis des malades. Avant tout, nous sommes ici pour les soigner, comme nous soignons ceux du dehors, ceux qui paient ! »

— « Puisqu'on les soigne gratuitement, c'est bien le moins qu'ils

faisait infliger un châtiment épouvantable à l'expérimentateur par une malheureuse hystérique dont on avait électrisé le cerveau en utilisant une plaie mettant à nu la substance cérébrale, expérience qui avait abouti à la paralysie.

Ces tableaux révoltants ne sont malheureusement pas toujours du domaine du drame, et s'ils sont inadmissibles pour la conscience du vulgaire, il faut bien songer qu'il n'en est pas de même pour le médecin, dont la sensibilité naturelle a vite fait de disparaître au contact journalier de la table d'amphithéâtre, et qui est bien plus accoutumé à voir autour de lui des maladies évoluant que des personnalités souvent peu intéressantes, quelquefois nettement hostiles.

Quoi qu'il en soit, nous savons maintenant dans quel sens la jurisprudence tranche des questions de ce

servent à nos études. »

— « Justement ils servent trop ! »

— « Alors, si on ne peut rien entreprendre, rien essayer, il faut renoncer d'avance à tout progrès. Quand Pasteur a injecté pour la première fois son virus, il s'est livré à des expériences autrement dangereuses que celles que nous tentons chaque jour. »

— « Pasteur opérait sur un malade condamné à mourir, et à mourir atrocement ! Mais pour la plupart de nos malades de l'hôpital, c'est différent ! C'est sans les consulter, sans même penser à guérir leurs maux, à apaiser leurs souffrances que nous faisons d'eux des sujets d'expériences, des chiens de laboratoire ! »

— « Nous en avons le droit, car nous faisons de la science ! »

— « Eh bien, il vaudrait mieux faire de l'humanité ! »

(*Une leçon à la Salpêtrière*, d'A. de Lorde, représentée au « Grand-Guignol » en 1908.)

genre : ajoutons pour terminer qu'elle constitue en somme en notre matière une bien pauvre garantie.

En fait, à côté de quelques affaires dont la presse a pu se saisir et qui ont été remarquées, que de fautes commises, que de dommages causés aux malades et à leur famille en dehors et à l'insu de la justice !

Qui osera jamais, en dehors du cas banal où la faute grossière est évidente, descendre dans la conscience du médecin, si ce n'est le médecin lui-même ?

La confiance que l'on a en sa bonne foi et en son dévouement crée à son profit une sorte de privilège, de quasi-irresponsabilité, et la vie humaine ne sera vraiment protégée qu'autant qu'il sera décidé à n'en pas abuser.

APPENDICE. — *De la responsabilité morale du médecin.*

Après avoir tenté au cours de ce travail d'examiner avec toute l'équité possible les différentes hypothèses où, dans l'exercice de sa profession, on peut être appelé à demander au médecin raison de ses actes, nous voudrions, avant d'en arriver à nos conclusions générales sur l'orientation de la jurisprudence, montrer rapidement qu'il y a des circonstances, en dehors du domaine purement scientifique, où la technique juridique ne saurait trouver son application.

Nous avons déjà, à travers les précédents chapitres, laissé entrevoir certains de ces problèmes troublants,

où l'on ne peut s'inspirer, pour juger, d'une règle étroite et rigide, car celle-ci suppose la certitude, le sentiment bien net du sens de détermination, et où l'esprit le plus impartial et le plus profond ne peut arriver à vaincre ses hésitations.

Nous voudrions maintenant reprendre ces aperçus sous une forme plus générale, et essayer sur un exemple éternellement discuté, où toutes les opinions ont été admises et sont admissibles, de montrer que l'erreur consiste peut-être à vouloir séparer ces questions du domaine philosophique où elles sont soumises au libre arbitre de chacun, pour les faire rentrer dans le monde des réalités objectives qui peuvent être gouvernées.

Ce point de vue, à notre connaissance, n'a été nettement dégagé que par un seul philosophe moderne (1), et il a été exposé avec précision dans une étude sur les rapports entre la conscience individuelle et la loi.

La question de ces rapports semble depuis longtemps et définitivement résolue par la séparation absolue de leurs domaines.

La conscience, en effet, est déclarée inviolable dans le monde tout entier des croyances, des pensées, des sentiments, des volontés ; la loi, de son côté, est souveraine dans le monde tout extérieur des manifestations et des actes. La distinction de ces deux mondes, dit M. Boutroux, est-elle aussi incontestée que naguère ? On con-

(1) Boutroux, *Revue de métaphysique et de morale*, janvier 1906.

siderait *le moi* comme une entité réelle et distincte, on lui attribuait une existence à part. Pour le psychologue d'aujourd'hui, ce que nous appelons nos convictions, notre conscience, notre personnalité, n'est que le résultat d'un travail mécanique qui s'est accompli en dehors même de cette personnalité.

Par là semble justifiée cette tendance moderne à vouloir gouverner non seulement les actes, mais encore les pensées des individus, à subordonner la conscience individuelle à la loi.

Il est facile de voir ce qu'il y a de dangereux à faire disparaître peu à peu le rôle de la volonté, sous la poussée d'un courant déterministe. Cette théorie aboutit d'ailleurs à des conclusions inadmissibles, puisqu'elle conclut que toute pensée est gouvernable par le fait même qu'elle peut s'extérioriser par un acte : or il est facile de vérifier qu'il y a des pensées qui s'extériorisent par des actes et que nul cependant ne songerait à gouverner : notre matière nous en fournit des exemples typiques.

Cette constatation ne peut que nous confirmer dans cette idée que le domaine de la loi n'absorbera jamais celui de la conscience individuelle, étant donné leur étendue et leur valeur respective ; on peut seulement souhaiter qu'ils ne soient pas séparés, mais au contraire se pénètrent le plus possible.

Ce que nous voulons donc démontrer, c'est que dans le domaine de la responsabilité médicale, une fois la

part faite aux nécessités créées par les rapports sociaux, il est des questions qui ne peuvent être gouvernées que par le libre arbitre, et qui ne peuvent avoir d'autre juge, telle la grave question du droit de vie et de mort du médecin.

« Quand la mort paraît assurée, dit Morache (1), que le malheureux souffre cruellement, ne vaudrait-il pas mieux en terminer, et lui faciliter les derniers moments ?

La réponse est absolue et précise : le médecin doit toujours et dans toutes les circonstances être le défenseur de la vie humaine ; jusqu'au dernier moment, alors qu'il ne voit plus de raison pour espérer, il doit lutter encore, lutter toujours pour la vie. Aucune situation ne lui permet de transiger, ni les supplications de la famille, ni même celles du moribond : jamais il n'est assez sûr de lui pour admettre que tout est perdu ; le fût-il, qu'encore il devrait se souvenir du mot admirable de Desgenettes, répondant au général Bonaparte lui proposant de donner de l'opium aux pestiférés de Jaffa, que l'armée abandonnait en arrière : « Mon rôle est de les conserver, non de les tuer. »

Le principe à suivre, dit également Dechambre, est de ne jamais désarmer devant la maladie même au cas de mort imminente, mais de continuer de tout mettre en œuvre ou pour relever les forces ou pour apaiser les

(1) Morache, *La Conscience médicale*.

souffrances. Quand celles-ci sont très violentes, le praticien se trouve en présence d'un grave embarras : celui de ne pouvoir les soulager qu'en risquant d'abréger l'existence.

Pour moi, dit l'auteur, je n'hésite pas à lui reconnaître d'adopter ce dernier parti. La possibilité de hâter de quelques instants la fin d'un malheureux ne doit pas être mise en balance avec la certitude d'adoucir ses derniers instants.

Comme on le voit, l'hypothèse où se placent les deux auteurs est celle que rencontre le plus habituellement le médecin ; l'agonie d'un malade qui succombe à une affection aiguë ou chronique : là, il est évident qu'on se trouve en pleine incertitude ; il est en effet naturellement impossible, dans la plupart des cas de ce genre, d'affirmer que le malade est irrémédiablement condamné, et jusqu'à la dernière minute, le médecin doit tout tenter pour le sauver.

Que conseillent les lois élémentaires de l'humanité ?

En Amérique, paraît-il, existe une importante école qui ne se fait dans ce cas aucun scrupule de mettre fin aux souffrances du malade, et qui autorise à donner la mort dans tous les cas de maladie incurable.

Où prétend-elle puiser ce droit ? Peut-être dans ce sentiment propre aux peuples jeunes et dans toute l'exubérance de la vitalité et de la production, que tout être inutile et gênant n'a qu'à disparaître ; c'est peut-être

un reste de cette idée spartiate qui poussait à sacrifier tout enfant mal constitué et impropre à l'effort.

Est-il critiquable ? Nous ne pouvons que constater que c'est en général l'avis du vieux continent.

En définitive, la liberté du médecin semble suffisamment réglée par la formule de Dechambre : si notre esprit admet difficilement l'idée de tuer, il ne semble pas qu'il y ait à hésiter entre la possibilité de hâter les derniers moments, et la certitude d'adoucir les souffrances.

Le courage devant la douleur et la mort est assurément un sentiment fort noble, mais cette sorte de réjouissance intellectuelle qui consiste à sentir son corps broyé par la souffrance, a toujours passé, quoi qu'on en dise, pour une anomalie intéressante assurément à étudier chez les stoïciens de l'antiquité, le fakir de l'Inde, et l'apache au poteau de torture, mais qu'il ne nous est pas permis d'attribuer de nous-mêmes au moribond qui se tord sur son lit d'agonie.

Nous estimons donc qu'il a droit à un certain soulagement quoi qu'il puisse en résulter.

Mais en dehors de l'hypothèse de la maladie, on peut concevoir des cas où le médecin peut, comme toute autre personne, être appelé à assister un de ses semblables atteint par une cause soudaine et violente, un accident, une catastrophe, une blessure sur un champ de bataille. Là, le doute est beaucoup moindre que tout à l'heure, le danger pour la vie dépend, il est vrai, uniquement des

circonstances, mais dans certains cas on peut affirmer qu'il n'y a aucune chance de salut, que le malheureux va mourir après un temps plus ou moins long de souffrances épouvantables, et sans aucune possibilité d'être secouru. C'est un peu, si l'on veut, celui de Desgenettes, et des pestiférés de Jaffa voués à une mort affreuse, et dont les lamentations n'aboutissaient qu'à faire désertier la contrée à ses habitants redoutant la contagion : il faut bien avouer que là, sans vouloir juger la conscience du médecin, la pensée du premier consul était celle qu'aurait eue tout homme accessible à la pitié.

Tout récemment, il y a quelques semaines à peine, par suite d'une erreur d'aiguillage, un train de marchandises et un rapide lancés en sens inverse se téléscopaient de nuit sous un tunnel.

Les victimes furent d'autant plus nombreuses que l'obscurité empêchait toute fuite et que l'asphyxie arrêtait tous ceux qui par miracle n'avaient pas été blessés dans cette terrible collision. Au milieu des lamentations des malheureux appelant à l'aide et impuissants à dégager, on remarquait les cris particulièrement déchirants du mécanicien dont les journaux ont raconté la fin vraiment atroce. Renversé sous sa machine qui l'avait aux trois quarts broyé, l'infortuné qui avait conservé toute sa connaissance était littéralement grillé à petit feu par le foyer de sa chaudière qui s'était renversé sur lui et lui consumait la poitrine.

Et longtemps, tant qu'il eut un souffle de vie, il ap-

pela au secours, suppliant qu'on mît fin à ses souffrances. Le lendemain, le médecin de la Compagnie, tout impressionné par le lugubre récit de cette agonie, estima que l'humanité lui devait vraiment un tel service, et qu'il le lui aurait rendu s'il avait eu sous la main un revolver chargé.

Tout le monde a pu lire dans les journaux cette déclaration et nous doutons fort qu'au moment où elle a été faite, il se soit trouvé quelqu'un pour la condamner. Aussi sommes-nous surpris de voir dans une brochure parue récemment (1), l'auteur rapporter le fait et le juger dans les termes suivants : « Cette déclaration de notre confrère révèle une singulière aberration morale, et n'est pas édifiante pour l'honneur professionnel ; on *n'achève que les chiens.* »

Cette appréciation révèle assurément une conscience remarquablement éclairée et sûre d'elle-même, mais malgré le respect dû à toutes les opinions, l'argument irréfutable sur lequel elle s'appuie, la loi imprescriptible du Décalogue : « Non occides », tu ne tueras point, nous paraît interpréter d'une façon un peu étroite peut-être les principes divins ; et nous n'en voulons pour

(1) Dr Surbled, *L'honneur médical*. — L'auteur éprouve d'ailleurs un penchant tout spécial pour les arguments tirés de la Bible. Dans un autre passage, il interdit l'emploi du chloroforme dans l'accouchement, parce que la parole divine à Eve doit rester entière : « Tu enfanteras dans la douleur. » C'est assurément un moyen de comprendre ces questions, mais nous ne pensons pas qu'elle est la consécration de la doctrine et de la jurisprudence.

preuve que l'expression de la conscience publique au lendemain de la catastrophe.

N'a-t-on pas d'ailleurs de tout temps reconnu au médecin qui dirige une ambulance le droit de disposer sans appel du sort des blessés, et d'abandonner, lui aussi, les incurables qui prendraient des places utiles, ou qui sont hors d'état d'être transportés ? Et n'est-ce pas donner indirectement la mort que de prendre une décision de ce genre ?

CHAPITRE II

CONCLUSIONS.

APPRÉCIATION DE L'ESPRIT DE LA JURISPRUDENCE ET DES CAUSES QUI PEUVENT L'INFLUENCER.

Nous voici parvenu au terme de notre étude, et nous espérons l'avoir faite aussi complète que possible. Nous avons passé en revue chaque hypothèse, recherchant à propos de chacune, non seulement les décisions des tribunaux qui peuvent s'y rapporter, mais encore l'orientation générale à laquelle elles semblent obéir.

Nous avons maintenant en main des documents suffisants pour dégager nos conclusions, et nous allons pouvoir, en nous plaçant à un point de vue plus général, jeter un coup d'œil d'ensemble sur la question et la ramener à quelques données précises.

Ce qu'il importe en première ligne de bien retenir, et nous croyons l'avoir amplement démontré, c'est que la jurisprudence règne en maîtresse sur tous ces problèmes de responsabilité, et qu'il ne saurait en être autrement, car s'il est indiscutable que le principe fondamental de la responsabilité oblige tout individu, quelle que soit sa fonction ou son rang, il n'en est pas moins certain que les matières médicales ne donnent jamais

lieu qu'à des questions d'espèces qu'il est impossible par définition de codifier, car les espèces varient à l'infini, les éléments d'appréciation pouvant changer chaque fois du tout au tout.

On ne peut donc déclarer d'une façon absolue les règles fixées que pour l'hypothèse exacte qui les a provoquées, et tant que la science fera des progrès, admettra des vues nouvelles, des procédés nouveaux, gagnera en exactitude, ce terrain d'appréciation sera par excellence un terrain mouvant où tous les déterminants devront être examinés.

Quelle impression a pu rester au lecteur de cet examen et des attendus des tribunaux ? Nous devons avouer pour notre part y avoir vainement cherché cet esprit d'hostilité contre la profession médicale qui provoque de nos jours la légitime indignation de beaucoup de ses membres, et nous prétendons que les réclamations soi-disant scandaleuses portées devant les tribunaux constituent, non pas l'expression de la haine que chacun a pu vouer aux chevaliers du scalpel, mais de la notion plus exacte que chacun a appris à se faire de la protection à laquelle il a droit, d'une émotion bien excusable en présence des abus nombreux dont s'empare à tout moment la presse, et de ceux non moins nombreux qui jamais ne verront la lumière de la justice.

L'exercice de la médecine n'est plus possible, nous objecte-t-on de toutes parts ? Le malheureux praticien

est traqué comme un animal malfaisant, on répond au dévouement de celui qui ne marchande ni son temps, ni sa santé, ni sa peine, en le faisant comparaître devant les tribunaux dès qu'il ne remplit pas strictement ses fonctions de guérisseur.

Nous connaissons maintenant la portée de ces arguments, et la valeur morale de ceux qui les émettent.

Non, pouvons-nous répondre à ceux-là, la loi n'a pas changé à votre égard ; elle est restée pour vous ce qu'elle a toujours été, le juge n'a pas épousé les querelles et les rancunes du dehors : un des vôtres a eu le mérite d'en convenir au Congrès des praticiens d'octobre dernier. On n'a jamais songé à vous rendre impossible l'exercice de votre profession, et la meilleure preuve, c'est que les tribunaux ont posé en principe que vous ne vous devez aux malades que tels que vous êtes, avec vos imperfections, dont vous êtes cependant bien souvent seuls responsables ; que dans les questions techniques où le tribunal n'a pas à pénétrer, vos confrères les experts, et l'on connaît leur indulgence, nous disent, chaque fois, si vous avez manqué dans la pratique de votre art aux règles universellement acceptées et reconnues dont l'ignorance est impardonnable. Non, la raison de ces attaques répétées est plus grave que vous ne pensez ; mais ce n'est pas autour de vous qu'il faut la chercher, car elle est en vous-mêmes.

Ce serait, n'est-il pas vrai, faire preuve d'une singulière naïveté que de prétendre la conduite du médecin

réglée par les seules lois civiles ? Malgré tous leurs efforts, le Code et le juge sont impuissants à la diriger, car ils ne connaissent pas la conscience, ne s'occupent pas de la personne humaine, ne réglementent que les intérêts généraux de la famille et de la société, ne peuvent atteindre l'homme que dans ses actes extérieurs.

Or, malheureusement, le tort de beaucoup est d'organiser leur vie d'après une règle aussi étroite, et de s'en contenter ; il semble que les apparences doivent tout sauver, et que la formule « Pas vu, pas pris » soit devenue générale. Oui, les mœurs de la profession sont devenues mauvaises et appellent une réaction nécessaire, le retour aux vieux principes de la déontologie. Le monde médical souffre d'une pléthore grandissante qui disperse les meilleures clientèles, fait la lutte pour la vie plus âpre, plus difficile.

L'encombrement amène l'abaissement du niveau social de la profession, en même temps que peu à peu la conscience professionnelle se perd : plus de moralité, plus de frein aux passions, voilà le mal véritable, voilà la plaie qui ravage la profession médicale, voilà la cause réelle de la méfiance publique.

Autrefois sacerdoce réservé à une élite, le métier est devenu un commerce comme un autre, qui donne à celui qui l'embrasse le privilège d'une quasi-impunité, et lui fournit, en tous cas, des moyens multiples de s'enrichir le plus vite possible : comment, dans ces conditions, s'étonner de la masse que l'on voit s'y ruer sans

autre but que la fortune, comment s'étonner des mesures plus sévères prises en vue de la sécurité publique ?

Si paradoxal que cela puisse paraître, le malade est désormais un élément qui rentre à peine en ligne de compte et dont l'intérêt n'est jamais balancé. La preuve ? Cette pratique florissante que l'on a baptisée du nom savant de dichotomie : un médecin et un chirurgien s'associent ; il est convenu que chaque fois que le médecin fera appeler son confrère, celui-ci lui rétrocédera une partie du montant de l'opération. Inutile d'ajouter que tout sera mis en œuvre pour y décider de part et d'autre le malade ; la science offre dans ce but des procédés bien ingénieux : grâce à la radiographie, par exemple, on pourra utiliser adroitement l'effet produit par une épreuve photographique, bien entendu absolument fantaisiste, sur laquelle on lui montrera la tumeur qui ronge son estomac, le calcul qui engorge son rein : un peu de chloroforme, une incision et une suture, et voilà une petite fortune rapidement amassée.

La plupart du temps, le client restera convaincu qu'on l'a tiré d'un grand péril ; mais si par malheur il s'aperçoit qu'il a été dupé, si, comme le cas s'est présenté, il souffre quelques mois plus tard d'une affection de l'organe qu'on a prétendu lui ôter au poids de l'or, il a tôt fait d'ébruiter son aventure, et la presse est là pour la porter aux quatre coins du ciel. Et c'est ainsi que peu à peu, lentement et sûrement, l'opinion publique se façonne et se fait chaque jour plus impitoyable.

La vie du médecin qui, au contraire, porte haut le respect de soi-même devient alors difficile et pénible. Quelques-uns fortement trempés, à la conscience intangible, préfèrent la misère à la lutte incorrecte et blâmable. On les respecte, on les plaint... et l'on passe. Il est pénible et réconfortant à la fois de songer que ce type n'est heureusement pas rare.

Mais à côté de ces modestes, de ces hommes d'honneur qui resteront toujours la pure gloire de la profession, combien d'arrivistes à qui la réclame tient lieu de talent !

On chuchote, quand on ne les prononce pas tout haut, les noms de ceux qui, dans les villes d'eaux et même dans les villes universitaires, ont, aux abords des gares et dans les hôtels à riche clientèle, des rabatteurs qui non seulement leur adressent les malades crédules, mais poussent le zèle jusqu'à détourner le client de la destination voulue par le médecin traitant.

Tout cela n'est pas fait, on le conçoit, pour relever le prestige du médecin.

Est-elle vraiment bien périlleuse la carrière de l'honnête praticien qui restant fidèle à l'antique serment d'Hippocrate, puise son honneur et sa force dans le dévouement, le désintéressement et la charité ? Non ; celui-là n'a rien à craindre, car il a su estimer son métier et l'apprécier à sa juste valeur ; il a compris que nul ne pouvait lui réserver de satisfaction plus élevée, lui permettre aussi complètement de se rendre utile et de sou-

lager ses semblables. Celui-là n'oubliera jamais que, s'il a droit à de légitimes honoraires pour répondre aux exigences de sa position et satisfaire les besoins de sa vie, le médecin, malgré tout, ne vend pas ses services, il les donne ; et les principes éternels et fondamentaux de la loi morale constitueront toujours pour lui un guide sûr destiné à le mettre à l'abri de toute attaque.

Vu :

Le Président de la thèse,
P. PIÉDELIÈVRE.

Vu :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

Etude théorique du principe de responsabilité.

	Pages
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Raison d'être. — Fonde- ment. — Sens exact du principe	1
CHAPITRE PREMIER. — Nature des rapports juridiques du médecin et du client.	7
CHAPITRE II. — Difficultés que l'on rencontre pour arri- ver à fixer avec précision la responsabilité du méde- cin.	32
SECTION I. — <i>Les lois sont muettes</i>	34
SECTION II. — <i>La nature même du ministère du médecin rend son art conjectural</i>	39
SECTION III. — <i>Le médecin a besoin d'une grande indépendance pour s'acquitter fructueusement de ses fonc- tions</i>	44
CHAPITRE III. — Nature et étendue des obligations du médecin	46
SECTION I. — <i>Observer les formalités légales</i>	47
§ 1 ^{er} . — Fournir ses soins	47
§ 2. — S'abstenir de négligence	50
§ 3. — Respecter la personnalité	52
SECTION II. — <i>Observer les règles de l'art</i>	55
SECTION III. — <i>Conduite à tenir dans les cas douteux</i>	58
APPENDICE. — Commettants et préposés.	59
I. — Le médecin d'hôpital est-il un préposé	60
II. — Ses aides sont-ils des préposés.	63

CHAPITRE IV. — Moyens de défense du médecin	65
SECTION I. — <i>Clauses de non-garantie. — Assurances</i> . . .	65
SECTION II. — <i>De l'urgence en matière de traitement.</i>	69
SECTION III. — <i>Demandes reconventionnelles pour poursuites non justifiées</i>	79
SECTION IV. — <i>Peut-on concevoir d'autres mesures protectrices.</i>	
Risque professionnel ? Abus du droit ?	82

DEUXIÈME PARTIE

Applications pratiques du principe de responsabilité. — Etude des solutions jurisprudentielles concernant les principaux cas du traitement médical.

CHAPITRE PREMIER. — Le traitement médical	91
SECTION I. — <i>Diagnostic.</i>	93
SECTION II. — <i>Ordonnances</i>	101
SECTION III. — <i>Certificats médicaux</i>	106
SECTION IV. — <i>De l'anesthésie</i>	117
SECTION V. — <i>Des opérations obstétricales.</i>	128
SECTION VI. — <i>Des suites du traitement</i>	133
SECTION VII. — <i>Abandon du malade</i>	141
SECTION VIII. — <i>Des méthodes nouvelles en matière de traitement et du droit d'expérimentation</i>	149
APPENDICE. — <i>Responsabilité morale du médecin</i>	164
CHAPITRE II. — Conclusions.	
Appréciation de l'esprit de la jurisprudence et des causes qui peuvent l'influencer	173

Imp. J. Theyénot, Saint-Dizier (Haut-Marné).
